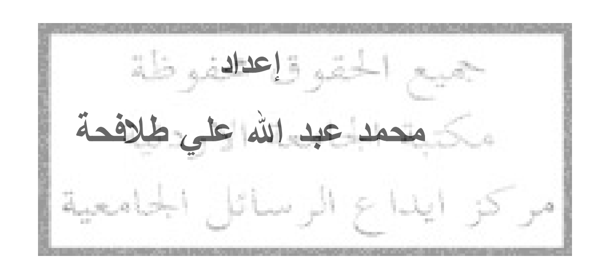
# التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية





**إعداد**

**محمد عبد الله علي طلافحة**

**المشرف**

**الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين العبادي**


**قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله**


**كلية الدراسات العليا**

**الجامعة الأردنية**


**تموز ٢٠٠٤م**

**نوقشت هذه الأطروحة(التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية )**

**وأجيزت بتاريخ ٦/٧ / ٢٠٠٤ م**

| **أعضاء لجنة المناقشة** | **التوقيـــع** |
| --- | --- |
| الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين العبادي، مشرفاً<br>أستاذ مشارك فقه وأصوله | |
| الدكتور محمد حسن أبو يحيى، عضواً<br>أستاذ فقه وأصوله | |
| الدكتور عارف أبو عيد، عضواً<br>أستاذ مشارك فقه وأصوله | |
| الدكتور كمال توفيق حطاب، عضواً<br>أستاذ مشارك اقتصاد إسلامي ( جامعة اليرموك ) | |

# الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله

إلى أمي الغالية أمد الله في عمرها

إلى زوجتي وابنيّ حفظهم الله

إلى إخواني وكل من له حق عليّ

أهدي هذا الجهد المتواضع

تقديرا ومحبة وعرفاناً بالجميل

# شكر وتقدير

الحمد لله وحده، والشكر له على جزيل كرمه ومنّه وفضله، أما بعد:

فإني أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان لأستاذي الدكتور عبد المجيد الصلاحين العبادي – حفظه الله – الذي تفضل بالإشراف على هذه الدراسة، وعلى ما حبانيه من ود واحترام وما قدمه من تشجيع ومنحني الثقة وأعطاني من جهده ووقته ما نفعني الله به، فلم يأل جهدا في النصح والتوجيه والإرشاد والتسديد وتقويم ما اعوج من البحث والدراسة، فجزاه الله عني كل الجزاء، كما أتوجه بالشكر الخالص والتقدير لأساتذتي الإجلاء أعضاء لجنة المناقشة؛ الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى، عميد كلية الشريعة، والدكتور عارف أبو عيد، والدكتور كمال حطاب – حفظهم الله تعالى – الذين تفضلوا بقبول مناقشة الرسالة وتجشموا عناء قراءتها لما سيكون له الأثر في إثرائها و وتقويم ما اعوج منها وإخراجها بما يليق بالبحث العلمي.

والشكر لكل من ساعدني. راجيا من الله العلي القدير أن يكون هذا الجهد العلمي خالصا لوجهه الكريم، وأن يكون في ميزان حسناتنا إنه قريب مجيب.

## فهرس المحتويات

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

# فهرس الملاحق

## التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية

إعداد

**محمد عبد اللّه علي طلافحه**

المشرف

**الدكتور: عبد المجيد محمود الصلاحين العبادي**

## ملخص

تتناول هذه الدراسة بعض التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية وبيان أحكامها في الفقه الإسلامي.

وقد قسمت الدراسة إلى أربعة فصول ومقدمة وخاتمة بالإضافة إلى الفهارس والملاحق.

حيث بينت في المقدمة أهمية الدراسة وسبب اختيارها بالإضافة إلى الأدبيات السابقة لها، ثم بينت مشكلة الدراسة وذكرت الفرضيات التي يمكن أن تكون حلولاً لهذه المشكلة، وبعد ذلك أوضحت المنهجية التي اعتمدتها في دراسة مباحث الرسالة.

ثم تحدثت في الفصل الأول عن مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية والألفاظ ذات الصلة بها، فبينت مفهوم الشرط في اللغة والفقه الإسلامي وذكرت أنواعه لتوضيح مفهوم الشرط المقترن بالعقد وخصائصه. ثم أوضحت مفهوم العقد في اللغة والفقه الإسلامي والقانون، وقارنت بين التعريفين الفقهي والقانوني، ثم بينت مفهوم العقود المالية من خلال تقسيمات العقود التي لها صلة بموضوع الدراسة، وبعدها بينت مفهوم الألفاظ ذات الصلة بعنوان الرسالة، فبينت تعريف كل من: الركن، والسبب، والوعد، والعهد، والالتزام، والتصرف والإضافة، والتعليق والاقتران، وذلك بتعريفها لغة واصطلاحا، وتوضيح العلاقة بينها وبين عنوان الرسالة.

وفي الفصل الثاني بينت أحكام الشروط المقترنة بالعقود المالية، فأوضحت حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي، حيث بينت مدى حرية اشتراط الشروط في العقود المالية وحكم هذه الشروط المقترنة بالعقود المالية. وذكرت بعض القواعد الفقهية التي تتعلق بالشروط المقترنة

بالعقود المالية وكذلك الخيارات التي تثبت بالشرط، وبينت أثر الشروط المقترنة بالعقد على العقود المالية.

وخصصت الفصل الثالث لتحليل وبيان الحكم الفقهي للشروط المقترنة ببعض العقود المالية التي يكثر التعامل بها في بعض المؤسسات والبنوك الإسلامية في الساحة الاقتصادية في السوق الأردني حيث تناولت الشروط المقترنة بكل من عقد بيع المرابحة وبيع التقسيط ، وعقد المضاربة وعقد الشركة وعقد القرض وعقد الإجارة وعقد الحوالة وعقد الكفالة .

وجاء الفصل الرابع والأخير في الرسالة حيث بينت بعض البدائل والاقتراحات التي يمكن تطبيقها للتقليل من الشروط المقترنة بالعقود المالية، وهي تفعيل دور كل من مصرف الغارمين في الزكاة و التأمين التعاوني و خيار الشرط في بيع المرابحة و شركة العنان وشركة الوجوه وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار ".



ثم عقبت على ذلك كله بخاتمة للرسالة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في الدراسة. ثم فهرست للمراجع والمحتويات التي تخدم الدراسة. وألحقت نسخا من العقود التي تناولت دراسة شروطها في الرسالة.

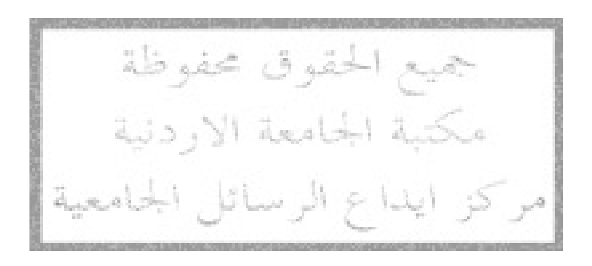
**الجامعة الأردنية**

**نموذج التفويض**

أنا محمد عبد الله علي طلافحة، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:



## المقدمة: أهمية الدراسة وسبب اختيارها.

تدور فكرة موضوع هذه الدراسة على التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، حيث تنطلق من دراسة الجانب النظري لأحكام الشروط المقترنة بالعقود المالية ، ثم تتناول مجموعة من العقود المالية المتداولة بين الناس ، والتي يتعاملوا بها ، فتتناول الشروط في تلك العقود بالتحليل والتوضيح لبيان الأحكام الفقهية لها ، وبالتالي فهذه الدراسة تجيب عن الأسئلة المطروحة لبيان الأحكام الفقهية للشروط المقترنة بالعقود المالية ؛ ومن هذه الأسئلة :

ما المقصود بمقتضى العقد، وما حكم اشتراط أحد العاقدين شرط له فيه منفعة وينافي مقتضى العقد. وغير ذلك من الأسئلة التطبيقية لمثل هذه الشروط مثل: ما حكم اشتراط البنك في عقد المضاربة على صاحب المال إلزامه لمدة معينة ( سنة ) وأنه إذا سحب المال قبل نهاية السنة ليس له أي حق في الربح.

ما حكم اشتراط البنك أو المؤسسة المالية على المشتري في بيع المرابحة وغيره بإلزامه الاشتراك في صندوق المخاطر.

وغير ذلك من التطبيقات لتلك الشروط المقترنة بالعقود المالية.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تبحث في التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية؛ وخاصة تلك الشروط التي فيها مصلحة لأحد العاقدين ولم يدل الدليل الشرعي على تحريمها وإبطالها نصاً أو قياساً.

وبالتالي تكمن أهمية دراسة هذه الشروط من أهمية العقود المالية والشروط المقترنة بها ؛ فالعقود ، بصورة عامة ، هي من أعظم أسباب الملكية ، وأعمها وقوعاً ، وأهمها شأناً في الاعتبارات المدنية والوزن القانوني ، لأن بها يتجلى الإدراك والنشاط الإنساني في المضمارين الاقتصادي والحقوقي ، بخلاف الأسباب الثلاث الأخرى من أسباب الملك.



وباشتراط الشروط في تلك العقود تندفع عجلة الاقتصاد في الأسواق، ويبتعد السوق عن الركود الناتج عن عدم الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

وهذه دراسة جديدة للتطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، وخاصة تلك الشروط التي أنتجتها التعاملات في الوقت الحاضر والتي قد لا يكون لها صور سابقة في الماضي.

أما مبررات هذه الدراسة وسبب اختياري لها ؛ فيمكن إيجاز الأسباب التي جعلتني اختار هذا الموضوع إلى العوامل الآتية :

**أولا ــ** الأهمية الكبيرة التي تحتلها العقود المالية في حياة الناس ، والشروط التي يشترطونها في تلك العقود لحفظ حقوقهم من الضياع ، وقطع أسباب الخلاف . فهذا الموضوع له علاقة ومساس بأفعال كثير من الناس ؛ الذين يجرون تلك العقود يومياً ، فلا بد من بيان أحكام تلك الشروط التي يشترطونها في عقود معاملاتهم اليومية ، ليسيروا وفق عدل الإسلام وهديه .

**ثانيا ــ** إفراد موضوع الدراسة بالبحث ، وتقديم دراسة جديدة له بشكل متكامل تغطي مختلف جوانبه ؛ بحيث تجمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع الدراسة في بحث واحد ، يسهل الرجوع إليه . وذلك لعدم وجود مصنف مستقل يتناول هذا الموضوع بإسلوب متكامل ــ حسب إطلاعي ــ . وفي ذلك مساهمة في بيان عظمة التشريع الإسلامي وعلاجه للوقائع العملية التي يحتاجها الناس في معاملاتهم اليومية، وإجابة عن كثير من الأسئلة التي تسئل من قبل المتعاملين بهذه العقود .

وهنا يظهر تميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة ، التي تبحث الجانب النظري لهذه الدراسة ، وذلك من خلال ما كتب في الشروط المقترنة بالعقود بشكل عام ، أو تلك الدراسات التي بحثت بعض العقود المالية فذكرت في ثناياها بعض أحكام الشروط المقترنة بالعقد . في حين جاءت هذه الدراسة لتركز على الجانب التطبيقي للشروط المقترنة بالعقود المالية ، وتفرد هذه الشروط بالدراسة.

**الدراسات السابقة :**



إن الدراسات التي لها علاقة بموضوع الدراسة ترجع إلى ثلاثة أنواع من الدراسات ، هي:

**النوع الأول :** الدراسات التي بحثت موضوع الشروط المقترنة بالعقد بشكل عام ، سواء عند بحث الفقهاء القدامى للشروط المقترنة بالعقد في مختلف الكتب الفقهية ، أو من خلال الدراسات الحديثة التي تناولت الشروط المقترنة بالعقد، فمن أبرز ما كتبه الفقهاء القدامى ما ذكره ابن تيمية ــ في كتابه القواعد النورانية ص ١٨٨ وما بعدها و كتابه قواعد العقود ، والفتاوى ج ٢٩ ص ١٢٦ وما بعدها ــ حيث بين المقصود بمقتضى العقد وحكم اشتراط أحد العاقدين ما فيه مصلحة لأحدهما ، وبيان أقوال المذهب الحنبلي في تلك الشروط . وتابع ابن تيميه تلميذة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين ،بيان حكم الشروط ، حيث رد على الظاهرية في ذلك ، كما تعرض ابن عابدين في حاشيته ــ ج٥ ص٥٩١ وما بعدها ــ لبيان موقف المذهب

الحنفي من الشروط المقترنة بالعقد ،وغيره من فقهاء المذهب الحنفي السابقين كالكاساني ، والسرخسي وغيرهم .

وذكر الشيرازي ــ في كتابه المهذب ج١ ص ٢٧٥ وما بعدها ــ موقف المذهب الشافعي من الشروط المقترنة بالعقد وغيره من فقهاء الشافعية كالنووي، والشربيني .

وبين ابن جزيء ــ في كتابه القوانين الفقهية ص ٢٢٣ وما بعدها ــ موقف المذهب المالكي من الشروط المقترنة بالعقد وغيره من فقهاء المهذب المالكي ، كابن رشد ، والحطاب والدسوقي وغيرهم . وغير ذلك من الكتب الفقهية التي تعرضت لبيان اجتهادات الفقهاء في مسألة اقتران العقد بالشرط.

ومن الدراسات الحديثة التي بحثت الشرط المقترنة بالعقد ؛ ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء ــ في كتابه المدخل الفقهي العام ج١ ص ٤٦١ وما بعدها ــ عند حديثه عن نظرية العقود في الفقه الإسلامي حيث تحدث عن سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي وبين الاجتهادات الإسلامية في ذلك ثم بين أنواع الشروط العقدية .

وكذلك بحث هذا الموضوع د. حسن علي الشاذلي في كتابه نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ــ يقع في ٦٥٠ صفحة تقريباً ــ حيث بين تعريف العقد والشرط ثم بين حكم تعليق العقود على الشروط في المذاهب المختلفة، ثم بين حكم اقتران العقود بالشروط في المذاهب الفقهية، إذ بين الشروط الصحيحة والباطلة في كل مذهب وذكر بعض الأمثلة على تلك الشروط.

وغير ذلك من الدراسات مثل نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان.

وتعتبر هذه الدراسات هي منطلق الدراسة التطبيقية للشروط المقترنة بالعقود المالية، إذ تبقى هذه الدراسات للجانب النظري للشروط المقترنة بالعقد، وإن كانت قد ذكرت بعض الأمثلة على الشروط فهي أمثلة نوقشت في السابق مثل الرهن والكفالة وغير ذلك، أما التطبيقات المعاصرة فما زالت تحتاج إلى مزيد من تحقيق المناط لها وعرضها على هذا الجانب النظري لمعرفة أحكامه وآثاره.



**النوع الثاني:** الدراسات التي بحثت بعض العقود المالية فذكر الباحثون فيها بعض الشروط المقترنة بالعقد وبينوا أحكامه، ولكن بشكل مختصر أثناء الدراسة، وهذه الدراسات كثيرة؛ منها السلم والمضاربة لزكريا القضاة، حيث تعرض لأحكام السلم والمضاربة إذا اقترنت ببعض الشروط فبين ما يصح من تلك الشروط وما يفسد ويبطل العقد.

ومنها بحث الدكتور كمال حطاب : " القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي "[١] حيث خلصت الدراسة إلى أن القبض الشرعي هو القبض الناقل للضمان كيفما كان ، سواء كان بحيازة السلعة في مخازن التاجر ، أو نقلها إلى مخازن البنك ، أو نقلها بسيارات البنك ، فالمهم وجود ما يثبت أن الضمان قد انتقل من البائع الأول إلى البنك ، لأن الضمان هو سبب استحقاق الربح في هذه الحالة . ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض ، ومعنى ذلك أن السلعة المباعة إذا تلفت يكون ضمانها على البنك ، وكذلك يتحمل البنك تبعة رد السلعة إذا تلفت فضمانها على البنك ، وكذلك يتحمل البنك تبعة رد السلعة بالعيب .

كما خلصت الدراسة إلى أن الإلزام بالوعد لا يترتب عليه بطلان العقد ، وكذلك على عدم الإلزام بالوعد ، وأن ذلك مرجعه إلى ظروف كل بلد ، ويمكن للمصرف أن يختار ما يحقق المصلحة التي تتفق مع مقاصد الشريعة .

ومنها الدراسات التي تحدثت عن أعمال المصارف الإسلامية ؛ مثل المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، للدكتور عبد الرزاق الهيتي ، حيث تناول بعض التطبيقات للعقود في المصارف الإسلامية ، وغير ذلك من الدراسات في نفس المجال .

**النوع الثالث** : الدراسات التي بحثت بعض الشروط المقترنة بالعقد ، ومن ذلك : الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي لعبد المحسن سعد الرويشد ، وهي رسالة جامعية ، إشراف: محمد سلام مدكور ؛ حيث بين الباحث حكم الشرط الجزائي وحكم العقد إذا اقترن به الشرط الجزائي .

الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي ، للباحث ، وهي رسالة جامعية ؛ حيث بينت حكم أخذ البنك عمولة عند إصداره للكفالة المصرفية ، وحكم هذه الكفالة المصرفية إذا اقترنت بشرط أخذ الأجرة . وغير ذلك من الدراسات والبحوث التي قدمت للمجامع والندوات والمؤتمرات الفقهية التي تعرضت للحديث عن مثل هذه الشروط المقترنة بالعقود المالية .



ومن هنا رجوت الله تعالى أن يوفقني في وضع هذه الرسالة لعلها تحقق ولو شيئاً يسيراً لدراسة هذه الشروط المقترنة بالعقود المالية بشكل متكامل يجمع بين النظري والتطبيق .

**منهجية البحث :**

سلكت في بحثي المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية من كتب الفقه المعتمدة على الأدلة ، مع الإطلاع على الكتب الفقهية الحديثة التي لها صلة بموضوع الدراسة .

---

(1) حطاب ، كمال ،٢٠٠٠م ، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي، مؤتة للبحوث والدراسات،المجلد ١٥ ، العدد ١ . ص ٢٣٣_ ٢٥٩ .

ثم سلكت المنهج النظري التحليلي الذي يعتمد على الترجيح بين الأقوال بحسب ما تقرر في قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء ، بعد المقارنة بين أقوال المذاهب الإسلامية وترتيبها، وتوثيق المعلومات بذكر المراجع التي رجعت إليها ، وتوثيق آيات القرآن الكريم بذكر مواضعها، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية ، والآثار الواردة في البحث.

أما الجانب التطبيقي فسلكت فيه المنهج التحليلي الميداني وذلك بدراسة ميدانية للشروط المقترنة بالعقود المالية المتداولة في المؤسسات والمصارف الإسلامية وذلك بالحصول على نماذج من العقود المالية المتداولة فيها ، وحصر الشروط فيها ، ثم تحليل تلك الشروط المقترنة بتلك العقود وبيان أحكامها وآثارها الفقهية ، ومدى تطبيق الأحكام الشرعية في تلك العقود .

## الفصل الأول:مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية والألفاظ ذات الصلة.

قــبل البدء بالحديث عن موضوعات الرسالة لا بد من توضيح مفهوم عنوانها ، والألفاظ ذات الصلة بهذا العنوان ، لذا سيكون الحديث في هذا الفصل ــ إن شاء الله تعالى ــ عن تعريف الشرط والعقد والعقود المالية والألفاظ التي لها صلة بهذه العناوين ؛ كتعريف الركن والسبب والوعد والعهد والالتزام والتصرف والإضافة والتعليق والاقتران .

وسيأتي الحديث عن هذه الموضوعات في أربعة مباحث :

**المبحث الأول** : تعريف الشرط لغة واصطلاحا ، وأنواعه باعتبار مصدر شرطيته ، لبيان مفهوم الشرط المقترن وخصائصه .



**المبحث الثاني** : تعريف العقد لغة واصطلاحا، والعلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي .

**المبحث الثالث** : تعريف العقود المالية وتقسيمات العقود التي لها صلة بموضوع الدراسة .

**المبحث الرابع** : الألفاظ ذات الصلة بعنوان الرسالة ، وهي : الركن ، السبب ، الالتزام،التصرف ، الوعد ، العهد ، الإضافة، التعليق،الاقتران ( التقييد)، وذلك بتعريفها لغة واصطلاحا وتوضيح العلاقة بينها وبين عنوان الرسالة.

## المبحث الأول : تعريف الشرط.

في هذا المبحث سأعرف الشرط لغة واصطلاحا ، وأبين أنواعه باعتبار مصدر شرطيته ، لذا سيكون الحديث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : تعريف الشرط لغة .**

**المطلب الثاني : تعريف الشرط اصطلاحاً .**

**المطلب الثالث : أنواع الشرط باعتبار مصدر شرطيته ومفهوم الشرط المقترن بالعقد وخصائصه .**

### المطلب الأول : تعريف الشرط لغة .

الشّرْط : بفتح الشين وسكون الراء ؛ جمعه شروط ، تدل مادته بمختلف صيغها وحركاتها فـي أصـل اللغة على معنى العلامة الدالة المميزة . فهو من شرط الشيء أي شقه شقا يسيرا . ومثله الشريطة بمعنى الشرط ، وجمعها : شرائط . وكذا الشّرَط بفتحتين، وجمعها أشراط. ومنه قيل : أشراط الساعة ، جمع شرط (بفتحتين) للحوادث الدالة على قربها [(١)].

ومـنه الاشـتراط الذي يشترطه الإنسان في عقوده والتزاماته على نفسه أو غيره لأنه كعلامة تميز العقد عن أمثاله بأحكام إضافية تخصه اتفق عليها الطرفان .



والشـرط : الـتزام الشيء وإلزامه في البيع ونحوه . وقد شرط له وعليه وكذا يشرط ، وشرط شرطا واشترط عليه أمرا الزمه إياه . [(٢)]

### المطلب الثاني : تعريف الشرط اصطلاحا .

الشـرط في الاصطلاح: " اسم لما يضاف الحكم إليه وجودا عنده ولا وجوبا به " [(٣)].أو هو :" التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد " [(٤)].

---

(1) الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط** ،٤ م ، المؤسسة العربية ، بيروت ، لبنان. فصل الشين، باب الطاء، ج٢، ص٣٦٨. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط،ج١، ص ٤٧٩.

(2) ابـن مـنظور ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ، (ت ٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، ط ١ ، ١٥م ، (حققه عامر محمد) ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م . ، ج ٧ ، ص ٣٢٩ .

(3) السرخسـي ، **أصـول السرخسـي** ، ج ، ص ٣٠٣ . وأنظر: الغزالي ، **المستصفى من علم الأصول**،ج١، ص١٨٠.القرافي ، **الفـروق** ، ج١ ، ص ٢٦٢ ومـا بعدهـا :أمير بادشاه ، محمد أمين البخاري، **تيسير التحرير**، وهو شرح لكتاب التحرير لابن الهمـام، ج ٢، ص ١٢٠ .الآمـدي،**الإحكـام فـي أصـول الأحكام**،ج ٢،ص١٨٠.الشاطبي، **الموافقات**، ج ١ ، ص ٢٦٢ وما بعدها.ابن السبكي ، **الإبهاج** ، ج٢ ، ص ٢٥٧ .

(4) الحموي ، **غمز عيون البصائر** ، ج٣ ، ص ٢٢٤ .

فالشـــرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم ، فلا يلزم من وجود الوضوء الذي هو شرط الصلاة وجودها، لكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء .

وهناك تعريفات أخرى متقاربة، مثل: الشرط" ما لا يلزم من وجوده لذاته وجود ولا عدم. ولكـــن يلـــزم من عدمه العدم أي عدم المشروط كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة. لا يلزم من كون الإنسان طاهراً بأن كان متوضئاً مثلاً أن يصلي. لكن إذا عدمت الطهارة فلا تجوز الصلاة. [١]

وعرفـــته مجلة الأحكام العدلية بأنه : " كل أمر ربط به غيره عدما لا وجودا ، وهو أمر خارج عن ماهيته " [٢] .

والشـــروط بوجـــه عام إنما هي مكملات للأمور المشروطه لها في نظر الشارع كتكميل الصفة للموصوف ، بحيث أن عدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام . [٣]

فالقدرة على تسليم المبيع مكملة لغاية البيع ، لأنه سبب للملكية وغاية الملكية الوصول إلى الانتفاع ، فعدم إمكان تسليم المبيع يخل بهذه الغاية المشروع لأجلها ، فلذا كانت القدرة شرطا في البيع .



وبعـــبارة أخرى الشرط اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب " أي يتوقف عليه وجود الشـــيء بـــأن يوجد عند وجوده لا بوجوده . كالدخول في قول الرجل لامرأته " إن دخلت الدار فأنـــت طالق " فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول . ووجوب الطلاق ليس بالدخول بل بلفظ الطلاق . فالدخول لا يوجب الطلاق بل يوجده عند حصوله " . [٤]

## المطلب الثالث : أنواع الشروط باعتبار مصدر شرطيته ومفهوم الشرط المقترن وخصائصه .

يقسم الأصوليون والفقهاء الشرط باعتبار مصدر شرطيته إلى نوعين :

**الـــنوع الأول :الشـــروط الشـــرعية** : وهي " ما يتوقف عليه الشيء في الواقع أو بحكم الشارع حتى لا يصبح الحكم بدونه أصلا " [٥] أي هي ما يفرضها الشرع ، فيجعل تحققه لازما

---

(1) الخضـــري ، محمد ، **أصول الفقه** ، ط ٣ ، مطبعة الاستقامة، ص ٦٥ . وقد عرف الشرط بعبارة مختصرة هي : " الشرط ما عدمه مستلزم لعدم الحكم " .

(2) لجنة من فقهاء الدولة العثمانية ، **مجلة الأحكام العدلية** ،٤ م ،مطبعة عثمانية ، ١٣٠٣ هـــ . المادة ٢٠٩.

(3) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت 790هـــ ، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط١،٦ م ، دار ابن عفان ، السعودية ، ١٤١٧ هـــ ١٩٩٧ م ، ج ١، ص٢٦٢-٢٦٤ .

(4) أبي بكر السمرقندي ، **ميزان الأصول في نتائج العقول** ، ( **المختصر** ) ص ٦١٦ .

(5) التفتازاني ، **التلويح** ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

لــتحقق أمر آخر ربط به عدما ، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر. كأهلية العاقد فإنهـــا شرط في كل عقد ، وكذلك قابلية المال المبيع للتمليك فإنها شرط لانعقاد البيع ، وكل ما أوجبه الشارع من شروط لصحة صلاة أو إقامة حد ، أو صحة تصرفات ، كبيع ، أو هبة . [١]

ويسمى الشرط الشرعي لأن مصدره الشرع . فهو تشريع . وهذا النوع من الشرط ليس مجال بحثنا في هذه الدراسة .

وقد تقدم بيانه وأمثلته عند تعريف الشرط إصطلاحاً .

**الــنوع الثاني : الشروط الجعلية :** وهي " ما يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته"[٢] أي هي الشروط التي أباح الشارع للعاقدين أن ينشؤوها ويشترطوها بإرادتهم وتصرفاتهم في العقود. فهــو شرط ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته ، فيجعل بعض عقوده أو التزاماته معلقة ومرتبطة به، بحيث أنه إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا يتحقق تلك العقود والالتزامات .

و ســمي بالشــرط الجعلي : لأن المكلف هو الذي جعله شرطا وعلق عليه قيام العقد ، فالأمر الذي صار شرطا للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعا ، وإنما جعله المكلف معلقا عليه في أمر كان فيه حق التنجيز والتعليق [٣].



**وتقسم الشروط الجعلية إلى قسمين :**

**القســم الأول :** شــروط تتصل بوجود العقد ، فهي شروط مكملة للعقد إذ هي ما يعتبره ويعلق عليه تصرف من تصرفاته إما صراحة أو دلالة .

وذلــك كمـــا لو علق الإنسان كفالته بأمر يلائمها ، فقال شخص لدائن : إن سافر مدينك فــلان اليوم ، أو إذا لم يعد من سفره اليوم ، فأنا كفيل بدينك الذي لك عليه ، فإن سافر المدين ، أو لم يعد من سفره يصبح شرطا لثبوت الكفالة على القائل ، فلا يعتبر كفيلا ملتزما بأداء الدين ما لم يتحقق ذلك الشرط للكفالة [٤] .

فالســفر في ذاته أمر خارج عن عقد الكفالة ، وليس له تاثير بذاته في وجود ذلك العقد أو عدمــه ، وإنما هو محض واقعة اعتبرها العاقد وعلق عليها تصرفه بإرادته واختياره ، فإن لم

---

(1) التفتازاني ، **التلويح** ، ج٢ ، ص ١٤٥ .

(2) المرجع نفسه ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

(3) الشــاذلي ، حســن علــي ، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون** ،دار الاتحاد العربي للطباعة ، ص ٤٩ .

(4) ابــن نجــيم ،زين العابدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هــ)، **الأشباه والنظائر**، ط١،( تحقيق عبد الكريم الفضلي)، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت، ١٤١٨ هــ ، ١٩٩٨ م،ص ٣٦٧ .

يـــتحقق السفر وجد العقد المعلق عليه وإلا لم يوجد . والكفالة يمكن أن توجد بدون هذا الشرط . وهذا النوع من الشرط له شبه بالسبب من حيث ارتباط مشروطه به وجودا وعدما . ففي صورة تعليق الكفالة مثلا بسفر المدين نرى أنه إن لم يسافر لا تثبت الكفالة وإن سافر ثبتت . ومثل ذلك يثبت في كل شرط جعلي [١].

وهذا الشرط المعلق عليه العقد ليس مجال بحثنا في هذه الرسالة كذلك .

**القســم الثانـــي** : شـــروط تكمــل المسبب ، وهي الشروط التي تقترن بالعقد فتزيد من التزاماته أو تقوي هذه الالتزامات .

فـــإذا قـــرن التصـــرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف وغير موجـــود وقـــت التعاقد ، وذلك بكلمة بشرط كذا ، أو على أن يكون كذا وما شابه ذلك . كالبيع بشـــرط أن يقـــدم المشتري كفيلا بالثمن ، وأن يقدم البائع كفيلا بضمان رد الثمن ، إذا استحق المبيع ، أي يثبت أن المبيع لم يكن ملكا للبائع ، فإن هذين الشرطين ثابتان في المسبب وهو أثر الشرط [٢].



وهذا القسم الثاني وهو الشرط بالمقترن بالعقد هو موضوع الدراسة .

لذا سأبين **خصائص الشرط المقترن بالعقد** ، وهي كما يلي:

**أولا :** إن الشـــرط المقـــترن بالعقد أمر زائد عن أصل التصرف . فلو قال شخص لآخر بعـــتك هذه الدار بكذا إلى أجل كذا بشرط أن تعطيني رهنا أو كفيلا معينا بالثمن ، فقبل الآخر ، فقـــد اقترن عقد البيع بالتزام المشتري بتقديم رهن أو كفيل بالثمن ، والرهن أو الكفيل أمر زائد عـــن عقـــد البيع، لأن عقد البيع ينعقد بدون هذا الشرط ، ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط ، فالشرط أمر زائد عن أصل التصرف [٣].

**ثانيا :** إن الشرط المقترن بالعقد أمر مستقل [٤].

ففي المثال المتقدم اقترن عقد البيع بشرط يلزم أحد المتعاقدين بأمر يحدث في المستقبل ، وهو تقديم الكفالة أو الرهن بعد تمام العقد ، فالشرط هنا التزام أمر لم يوجد في الماضي أو في الحال ، بل التزام أمر سيوجد في المستقبل في أمر قد وجد بالفعل .

---

(1) الزرقاء ، **المدخل الفقهي** ، ج ١ ، ص ٣٠٧ .

(2) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر**، ج ٢ ،ص ٢٢٤ .الحموي ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، ج٤ ، ص ٤١ .

(3) الرملي ، **شرح المنهاج** ، ج٩ ، ص ٦٥ .

(4) الزرقا ، **المدخل الفقهي** ، ج١ ، ص ٥٠٥ .

فـــإن شـــرط أحـــد العاقدين وصفا يقصد في محل العقد في المبيع مثلا ، صح العقد مع الشرط، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد ، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض ، ولأنه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل ، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمي شرطا تجوزا ، فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلا .

**ثالثا** : إن الشرط المقترن بالعقد أمر محتمل الوقوع .

فيلزم بالشرط أن يكون مقدورا على القيام به ، أي ممكن الوقوع في المستقبل لأن الشرط إذا كان مستحيل الوقوع كان اشتراطه دليلا على عدم الرغبة في إتمام التصرف [١].

ويلاحـــظ أن الشـــرط المقترن بالعقد يكون عمله في آثار التصرف وأحكامه ، فإذا صدر العقـــد مقترنا بشرط ، فإن عمل هذا الشرط يكون في المرحلة التي تلي تمام العقد ، وهي التي تـــبدأ بتحقيق أحكام العقد وأثاره ، ويكون عمل الشرط حينئذ ؛ إما تقييد هذه الأحكام والآثار بعد أن كان المالك مطلق التصرف في ملكه ، كما لو شرط البائع على المشتري سكن الدار شهرا ، وإمـــا توكيد وتوثيق ما يقتضيه العقد من الوفاء بالمعقود عليه ؛ كما لو شرط البائع بثمن مؤجل رهنا أو كفيلا بالثمن ، إلى غير ذلك من أنواع الشروط.

ويلاحظ كذلك أن العقد المقترن بشرط يتم ويوجد وتترتب عليه أحكامه منذ صدور صيغته مستوفية لشروطها المعتبرة شرعا ، ولا أثر للشرط الصحيح في انعقاد العقد . وإنما أثره يكون في أحكام العقد وآثاره.

---

(1) الشاذلي ، **نظرية الشرط** ، ص ٥١ وما بعدها . شلبي ، **المدخل** ، ص ٥٧٣ .

**المبحث الثاني : تعريف العقد.**

فـــي هــذا المبحـــث سأعرف العقد لغة واصطلاحا في الفقه والقانون وأقارن بينهما ، لذا سيكون الكلام في المبحث في مطالبين .

**المطلب الأول : تعريف العقد لغة .**

**المطلب الثاني : تعريف العقد اصطلاحا. والعلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي .**

**المطلب الأول :تعريف العقد لغة .**

يطلق العقد في اللغة على عدة معان .

منها ما له علاقة بالمعنى الاصطلاحي ، وهي :

أ ــ **العقد:** الجمع والشد والوصل بين أطراف الشيء وربطها. وهو نقيض وضد : الحل . وهــذا الــربط يأتـــي على معنيين : **معنى حسي** : تقول عقدت الحبل من فانعقد انعقاداً . فهو معقــود، وعقــد طرفي الحبل إذا جمعهما ووصلهما بعقدة تمسكهما وشد أحدهما بالآخر . حتى يتصلا فيصبحا كقطعة واحدة .



**ومعــناً معنوي** ؛ وهو: الضمان والعهد الموثق وكل ما ينشيء التزاماً ؛ يقال :عقد اليمين والعهــد يعقدهمـــا عقداً وعقدهما: أكدهما وربطهما وأحكمهما . وعقدت العهد وعقدت البيع أي ربطت الكلامين ( الإيجاب والقبول ) فيكون الربط معنوياً. ومنه قيل عقد البيع ونحوه . فهو يستعمل في المعاني والأجسام [١].

**والعقــد:** العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود. ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق.

**ب ــ العقد** : يطلق على إحكام الشيء وتقويته .

تقــول : عقد البناء : الصق بعض حجارته ببعض بما يمسكها .وعقد البناء بالجص يعقده عقداً: ألزقه. والعقد: ما عقدت من البناء، والجمع أعقاد وعقود.

ويقـــال للقـــرية الكثيرة النخل: عقدة، وكأن الرجل إذا اتخذ ذلك فقد أحكم أمره عند نفسه واستوثق منه، ثم صيروا كل شيء يستوثق الرجل به لنفسه ويعتمد عليه عقدة.

وســـمى القـــرآن الكريم العهود عقوداً قال سبحانه وتعالى؛ :" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" ، [٢] قيل: هي العهود، وقيل: هي الفرائض التي ألزموها؛ قال الزجاج: أوفوا بالعقود ،

---

(1) الفيروز أبادي،**القاموس المحيط**،ج٣، ص ٣٦٥ .الجوهري، **الصحاح**،ج ٢، ص٥١٠.الفيومي، **المصباح المنير**، ج٢ ،ص٧١ .

(2) سورة المائدة ، الآية ١ .

خاطـــب الله المؤمنيـــن بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين.

قـــال الزمخشري والنسفي: العقد : العهد الموثق . وهي عقود الله التي عقدها على عباده وألـــزمها إياهم من مواجب التكليف . وقيل هي ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات ويتحالفون علـــيه. والظاهـــر أنها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وأنه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل ، وهو قوله ( أحلت لكم ) وما بعده [١].

والملاحـــظ أنـــه مـــن الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي بين الكلامين.

ومـــن معـــنى الإحكـــام والتقوية للشيء أخذت الكلمة وأريد بها العهد . ولما كان الربط يتضـــمن الـــتقوية والإحكـــام ، سمي العهد أو الميثاق عقداً ، لأن فيه إحكام وتقوية للصلة بين المتعاقدين ، كما سمي اليمين عقدا لما فيه من التثبت والعزم الأكيد على التقيد به وتنفيذه .

وسمي الأمان والعهد عقداً لأنهما طريقان من طرق الإلزام .

وعلى ذلك يكون من معاني العقد في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً ، من جانب واحد أو من جانبين ، لما في كل أولئك من معنى الربط والتوثيق .



و أطلـــق العقـــد على معان ليس لها علاقة بالمعنى الاصطلاحي ؛ منها : العقد القلادة . والعقد: الخيط ينظم فيه الخرز، وجمعه عقود [٢].

## المطلب الثاني : تعريف العقد اصطلاحاً . والعلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي وتحليل وتوضيح التعريف .

هـــناك ترابط بين المعنى اللغوي والشرعي الاصطلاحي للعقد ، فالمعنى الاصطلاحي لا يبتعد عن المعنى اللغوي بل هو في الواقع تقييد وحصر وتخصيص لما فيه من العموم .

يطلق الفقهاء والمفسرون العقد على معنيين؛ معنى عام ، وآخر خاص :

**أولاً : المعنى العام للعقد** وهو المعنى الواسع للعقد ، إذ يشمل عقود الله وعقود العباد، وقـــد ذكـــروا ذلك عند تفسير قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [٣]. وممن ذكر

---

(1) الزمخشـــري ، **الكشاف** ، ج ٢ ، ص ١١ . النسفي ، عبدالله بن أحمد ، (ت ٧١٠هـــ) ، **تفسير النسفي،مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ط١، ٣م، ( تحقيق يوسف علي بديوي)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤١٩ هـــ، ١٩٩٨ م، ج ١ ، ص ٤٢٣ .

(2) الفيومي ، **المصباح المنير**، ج٢ ، ص ٧١.

(3) سورة المائدة ، الآية ١ .

ذلــك؛ الزجاج والزمخشري وابن العربي [١] الذي قال : ربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة مــع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل " . وكذلك الإمام الشافعي الذي قال :" فظاهر الوفاء بالعقود عام مع كل عقد ، ويشبه أن يكون الله تعالى أراد أن يوفوا بكل عقد " [٢]. وكذلــك الإمام أحمد إذ قال : " العقود هي العهود كلها وهذا ما ذكره المفسرون في تفسير قوله تعــالى:"أوفــوا بالعقود " أنها تشمل عقود الأيمان والنكاح والعهد والبيع ، كما تشمل الفرائض والواجبات والمحرمات " [٣].

ومــن الفقهــاء والمفسرين من قصر معنى العقد في الآية الكريمة على عقود الناس التي يتعاقدونها ، وما يعقده الإنسان على نفسه [٤]. فيكون العقد كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي ، ســواء صــدر مــن طرف واحد كاليمين والنذر والطلاق المجرد ، أو صدر من طرفين كالبيع والإجارة .

وممــن ذكــر ذلك الجصاص الذي قال : " العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله أو هو ما يعقــد على غيره فعله على وجه إلزامه ، فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا لأن كــل واحــد مــن طرفي العقد قد ألزم نفسه إتمام ما عليه والوفاء به . ويسمى اليمين على المستقبل عقدا لأن الحالف ألزم نفسه في شيء يفعله في المستقبل ، فهو عقد [٥].

ويلاحظ أن هذا المعنى العام للعقد لا يخرج عن المعنى اللغوي ، وهو مطلق الربط والشد والتوثيق والإحكام والتوثيق والعهد .

وتــبعاً لهــذا المعــنى العــام للعقد يكون العقد مرادفاً للالتزام والتصرف ، غير أن هذا التعريف للعقد غير مستعمل لعدم شهرته وشيوعه ، وإذا أطلقت كلمة العقد لا يتبادر هذا المعنى العام إلى الذهن إلا ببينة تدل على هذا التعميم [٦].

---

(1) الزمخشري ، **الكشاف** ،ج ٢ ، ص ١١ . ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج ٢، ص ٦ . أبو حيان ،**البحر المحيط** ،ج ٣ ، ص٤١ .

(2) الشافعي ، **أحكام القرآن** ،ج ٢، ص٦٦ .

(3) للمزيد لمعرفة أقوال المفسرين والفقهاء في تفسير الآية الكريمة ، أنظر : الطبري ، **التفسير** ، ج٩، ص٤٤٩. الكيا الهراسي ، **أحكام القرآن** ،ج ٣، ص ٩ . **تفسير المنار** ،ج ٦، ص١١٩. ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ج ٢، ص٦ .

(4) الخازن ، **لباب التأويل في معاني التنزيل** ،ج ١، ص٤٢٣.

(5) الجصاص ، **أحكام القرآن** ،ج ٢، ص ٢٩٤. ابن كثير ، التفسير ، ج ٣، ص ٥ . القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ،ج ٦، ص ٢٣ الزمخشري ، **الكشاف** ، ج ٢، ص ١١ .

(6) أبو زهرة ،**الملكية ونظرية العقد** ، ص ٢٠١ .

**ثانيا : المعنى الخاص للعقد :**

وهو المقصود في هذه الدراسة ، فقد ورد عدة تعريفات للفقهاء وهي متقاربة ؛ منها :

أولا : عــرفه ابن نجيم : العقد شرعاً ربط القبول بالإيجاب . وابن الهمام : العقد مجموع إيجاب المكلف مع قبول الأخر [١].

ثانــيا : يقول الدسوقي : العقود ما يتوقف على إيجاب وقبول ، وأما غيرها كالطلاق فهي إخــرجات ولا تــتوقف علــى إيجــاب وقــبول . ويقول ابن رشد الحفيد : العقد هو الإيجاب والقبول[٢].

ثالثا :عرفه ابن تيمية بأنه ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنهما أثر شرعي[٣] .

رابعا : عرفه الجرجاني : بأنه ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً [٤].

خامســا : عــرفه البابرتــي : " ( عند حديثه عن عقد البيع ) الانعقاد : تعلق كلام أحد العاقدين شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل ( المعقود عليه ) "[٥].



وعرفه ابن عابدين : بأنه " مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر " . وعرفه في مرشــد الحــيران ، المادة ( ٢٦٢ ) : بأنه عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقــبول الآخــر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر [٦].

وعرفــته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠٣ ، ١٠٤ ، المادة ١٠٣ بأن : " العقد التزام المتعاقديــن أمراً وتعهدهما به . وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول .. وفرقت بين العقد والانعقاد فعرفت الانعقاد في الماد ( ١٠٤) بما يلي : " الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقها " .

---

(1) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج ٥ ، ص ٢٦٢ .ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٢،ص٣٤١ .

(2) ابــن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج ٢، ص ١٨٥.الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،ج ٣، ص ٥- ٦ . و**الدسوقي** هو محمــد بــن أحمــد بن عرفة الدسوقي المالكي، محقق عصره،عالم بالفقه والكلام والنحو، كان من المدرسين في الأزهر، له تأليف كثيرة منها ؛ حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، توفي١٢٣٠ هــ، ١٨١٥ م .كحالة ، **معجم المؤلفين**،ج ٨ ،ص٢٩٢.

(3) ابن تيمية ، **كتاب العقود** ، ص ١٨ .**الفتاوى** ، ج ٣ ، ص ٤٠٦ . .

(4) الجرجاني ، **التعريفات** ، ص ١٧٣ .

(5) البابرتي ، **شرح العناية على الهداية** . ج ٥ ، ص ١٧٤.

(6) محمــد قدري باشا ، **مرشد الحيران** ،ص ٧٢ ، ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ،ج ٢ ،ص ١٨٠ . و**ابن عابدين** ، محمــد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ،من مصنفاته رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ، : الزركلي ، **الأعلام** ، جــ٦ ، ص٢٦٧ .

وعــرفه أبو زهرة : بأنه ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ، ينشأ عنه أثره الشرعي.
وعــرفه مصــطفى الــزرقاء بقوله : " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله.[١]

**التعريف المختار** : العقد ارتباط إيجاب بقبول أو ما يقوم مقامهما على وجه مشروع .

وهــذا التعريف أختاره لكونه يشمل كل ما يحتاجه العقد ، إذ أن هنالك بعض التعريفات للعقــد تجمــع بين تعريف العقد والانعقاد ؛ الذي هو أثر من آثار العقد . إذ أن العقد هو مجرد ارتــباط الايجــاب بالقبول على وجه مشروع ، وذلك ليشمل العقد الصحيح والموقوف ، إذ لو أضــفنا " يثبت أثره في محله " لتعريف العقد ؛ فإن هذا التعريف بهذه الإضافة تدخل أثر العقد فــي التعريف ؛ وهو الانعقاد ، وهو ما يوجد بعد العقد . ويقتصر التعريف على العقد الصحيح فقط ، وبالتالي يصبح التعريف عند ذلك غير جامع ولا مانع . لذا كان التعريف المختار للعقد ما ذكرته . وهذا التعريف الخاص للعقد هو المراد عند إطلاق لفظة العقد لدى الفقهاء .



**تحليل التعريف وتوضيحه:**[٢] العقد هو من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشرع بين شخصــين نتيجة لاتفاق بينهما ، وهاتان الارردادتان خفيتان ، فطريق اظهارهما التعبير عنهما . وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين ،لذا لا بد من توفر ما لي في العقد :

**أولاً : وجــود عاقدين** ، أحدهما يسمى موجباً يصدر عنه الايجاب ، والآخر يسمى قابلاً يصــدر عنه القبول ، فإذا كانت الإرادة صادرة من شخص واحد ، فلا يسمى ما يصدر عنه عقداً وفقاً لهذا التعريف . بل يسمى التزاماً أو إرادة منفردة ، وعلى ذلك يكون البيع ونحوه من الهــبة والشركة والمصالحة عقداً ، لتوارد إرادتي الإيجاب والقبول عليه ، ولا يكون الوقف أو الإبــراء ونحو ذلك عقداً لتحققه بإرادة واحدة . ويلاحظ أن العقد تصرف إرادي ، وأنه يختص من التصرفات افرادية بالتصرف الذي ينشأ من توافق إرادتين .

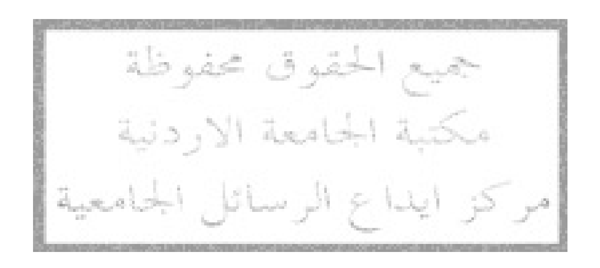
---

(1) أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص ١٧١ . الزرقاء ، **المدخل الفقهي** ،ج ١ ، ص ٢٤٥ ، ٢٩١ .

(2) الزرقاء ، **المدخــل الفقهي**، ج ١ ، ج ٢٩٢ ــ ٢٩٤ . الشاذلي، **نظرية الشرط** ، ص ٤٣ .ياسين درادكة، **نظرية الغرر**،ج١ ،ص ١٠ – ١١ . محمد سراج ، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي** ، ص ١٦ .

**ثانياً : ارتباط القبول بالإيجاب** ، وبهذه الصيغة المكونة من الايجاب والقبول يستدل على رضـــا طرفي العقد ، ولا يشترط في هذه الصيغة أن تكون على هيئة معينة أو بشكل خاص ما دامت تدل على الرضا ، ولا يشترط لتحقق الارتباط أن يكون بين كلامين ، بل إنه يتحقق بذلك كمـــا أنه يتحقق بكلام من أحد الطرفين وفعل من الآخر ، يدل على إرادته ورضاه ، كالكتابة أو الإشارة أو الفعل كما في بيع المعاطاة .

**ثالـــثاً : " علـــى وجه مشروع " مشروعية العقد** : وذلك لأن كل شيء في الإسلام مقيد بالشـــرع والشـــرع مصـــدره ، فما شرعه من العقود ؛ ترتب عليه أثره وكان حقيقياً بالالتزام والوفاء، وما نهى عنه كان باطلاً ، وحرم الانتفاع به . إذ لا بد من توافر الشروط الشرعية لكل من الايجاب والقبول حتى يعتبر بينهما ارتباط .



## المبحـــث الثالث: تعريف العقود المالية وتقسيمات العقود التي لها صلة بموضوع الدراسة .

ســـأتناول توضيح مفهوم العقود المالية من خلال بيان تقسيمات العقود ، والذي من خلاله يتبين لنا مفهوم العقود المالية .

هـــناك تقسيمات مختلفة للعقود وذلك بحسب اعتبارات مختلفة ؛ ومن هذه التقسيمات التي لها صلة بموضوع الدراسة ، تقسيم العقود بحسب المالية :

ينقسم العقد من حيث المالية إلى ثلاثة أقسام :

عقـــد مالـــي من طرفين حقيقة : كالبيع والسّلم أو حكماً كالإجارة فإن المنافع تنزل منزلة الأموال . والمضاربة والمساقاة وهو عقد المعاوضة .

عقـــد غير مالي من الطرفين : كما في عقد الهدنة إذ المعقود بين الطرفين كف كل منهما عن الحرب ( أو الأغراء ) بين المسلمين وأهل الحرب . وكعقد القضاء .

عقد مالي من أحد الطرفين : كعقد النكاح والخُلع والصلح عن الدم والجزية .[1]

والدراسة تتناول القسم الأول من هذه العقود وهي العقود المالية من الطرفين .



(1) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ٢٧٨ .ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص ٣٣٦ .الزركشي، **المنثور في القواعد**،ج٢ ،ص ٣٩٨ .

## المبحـــث الـــرابع : الألفـــاظ ذات الصلة وهي : الركن ، السبب ، الالتزام ، التصـــرف ،الوعد ، العهد ، العقد المنجز، الإضافة ، العقد المضاف للمستقبل ، التعليق والعقد المعلق على شرط ، الاقتران "التقييد " والعقد المقترن بشرط .

لكي يفهم عنوان الرسالة فهما دقيقا ويتميز فيه عن غيره يحسن أن نوضح بعض الألفاظ الاصطلاحية التي يحتاج إلى معرفتها وتمييز مفاهيمها العلمية ؛ لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : الألفاظ ذات الصلة بالشرط . ( الركن ، السبب ) .**

**المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالعقد . (الالتزام ، التصرف ، الوعد ، العهد ).**

**المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالعقد المقترن بالشرط . (العقد المنجز، الإضافة العقد المضاف للمستقبل ، التعليق والعقد المعلق على شرط الاقتران "التقييد " والعقد المقترن بشرط ).**



### المطلب الأول : الألفاظ ذات الصلة بالشرط . ( الركن ، السبب ) .

**أولا : الركن .**

**أ ــ المعـــنى اللغـــوي :** ركـــن الشــــيء هو الجانب القوي الذي يمسكه ،وعليه اعتماده كأركان البيت ، وهي زواياه التي يرتكز عليها وتمسك به [١].

**ب ــ المعـــنى الاصـــطلاح :** الركن : هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده ويشترط الحنفية أن يكون الركن جزءاً داخلا في ماهية الشيء.

فمثلا ركن القياس الذي يبنى عليه هو الاتحاد أو الشبه في علة الحكم بين المقيس عليه والمقـــيس ، لأن القياس يقوم بهذا الشبه كقيام البيت بأركانه الأربعة ، وإذا فقد هذا الشبه لم يبق الأمر قياساً ، بل هو أثبات حكم مبتدأ للحادث الجديدة [٢].

---

(1) الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، باب النون، فصل الراء، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب الراء والكاف،ج٢ ، ص٤٣٠. ابن منظور ، **لسان العرب** ،ج ١٣، ص ٢٢٥ .الجرجاني ، **التعريفات** ،ص ١٤٩ .

(2) الـــبخاري ، **كشـــف الأسرار عن أصول البزدوي** ، ج٣ ، ص ٣٤٤ . النسفي ، **المنار مع شرحه**، ص ٧٨١ ، صدر الشريعة ، **التوضيح** ، ج٢ ،ص ١٣١ . ابن نجيم ، **فتح الغفار** ، ج ١، ١٩٠ . القرافي ، **الفروق** ،ج ١ ،ص ٦٢ .

وفي أمور العبادات يعد الركوع والسجود وقراءة القرآن أركاناً في الصلاة ، لأن ماهيتها وحقيقتها إنما تقوم بهذه الأعمال [١].

واختلف الفقهاء في تحديد ركن العقد على رأيين :

فالحنفـية يـرون أن ركن العقد يعبر عن اتفاق الارادتين من إيجاب وقبول أو ما يقوم مقامهمـا ، لأنهمـا العنصران الذاتيان في ماهية العقد ومعناه ، فبارتباطهما الشرعي يقوم العقد ويتكون [٢].

وعلـى هذا لا يعتبر الفاعل ركنا في فعله بالمعنى الاصطلاحي للركن ، لأن الفاعل ليس جزءا ذاتيا في معنى الفعل وماهيته ، وإن كان لا بد لكل فعل من فاعل . فالعاقد لا يسمى ركنا في العقد. وإنما هو من مقومات العقد ولوازمه ، لكنه ليس أركانا بالمعنى الاصطلاحي للركن. إذ أن مقومات العقد أعم من الأركان ؛ لأنها تشمل كل ما لا يمكن وجود العقد فعلا بدونه . إذ يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل ، ووجودهما مرتبطان يستلزم وجود محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط.



والجمهـور مـن المالكية والشافعية والحنابلة يقولون أن العاقد يعد ركنا من أركان العقد باعتبار أنه أحد جانبين أساسيين في تكوينه [٣].

وهذا الخلاف مبني على الخلاف في تعريف الركن ، وهو خلاف قليل الفائدة ولا يترتب عليه أثر يذكر ، فإن كلا الطرفين يقول بضرورة وجود العاقد لقيام العقد . وما يقال للعاقد يقال بالنسبة لمحل العقد.

والركـن جزء من العقد بينما الشرط شيء خارج عنه ، وليس من حقيقته ولا من ذاته ، وإنما هو تعليق للعقد ولا يتحقق إلا بوجوده.

**ثانيا : السبب .**

**أ ـ السـبب فـي اللغة** [٤]: السبب في أصل اللغة الحبل الذي يتعلق به الإنسان ويتشبث للارتقاء والانتقال . وسمي منهج الطريق سببا ، تشبيها بالحبل الممتد .

---

(1) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج ٥ ، ص ٢٦٢ .ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٢،ص٣٤١ .

(2) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج ٥، ص ٢٦٢ .

(3) الحطاب، **مواهب الجليل** ، ج ٣، ص ٤٠٩. الرملي ، **نهاية المحتاج**، ج ٣، ص ١٢.البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج ٤، ص ٢٦٤. القرافي ، **الفروق** ج ٢ ، الفرق ٧٠ ، ص ١٥١ .

(4) ابن منظور، **لسان العرب** ، فصل السين حرف الباء. الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، باب السين، فصل الباء، ج ١ ، ص٨١ . إبراهيم أنيس وآخرون ، **المعجم الوسيط** ، ج ١ ، ص ٤١١.

و يطلــق الســبب كذلــك علــى كل ما يتوصل به إلى غيره ويفضي إليه . وعليه قوله تعالى:"وآتيناه من كل شيء سببا " [١]. أي عرفناه بالذرائع التي توصل إلى النتائج في كل أمر.

**ب ــ السبب في الاصطلاح :**

الســبب فــي الاصطلاح هو " ما يكون طريقا للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به ولكنه طريق الوصول إليه " [٢]. أي هو الأمر الظاهر المضبوط الذي جعله الشارع أمارة لوجود الحكم. بمعنى أنه كل حادث ربط به الشرع أمرا آخر وجودا وعدما ، وهو خارج عن ماهيته . أي وجود السبب لا يستلزم وجود المسبب ، كما أن عدم السبب يستلزم عدم المسبب .

والسبب لا ينعقد سببا إلا بجعل الشارع له سببا ، لأن الأحكام التكليفية هي تكليف من الله تعــالى ، وكذلــك إن الأســباب ليســت مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية ، بل هي أمارة على ظهورها ووجودها [٣].



والســبب إما أن يكون ليس من فعل المكلف ، وهي الأسباب التي جعلها الله تعالى أمارة علــى وجــود الحكم ؛ مثل كون الوقت سببا للصلاة ، وإما أن يكون السبب من فعل المكلف ، ويرتــب الشــارع أحكامــه عليه ، مثل كون البيع أو أي عقد ينعقد أو أي تصرف سببا للآثار المترتبة عليه. مثل : إتلاف مال الغير سبب لضمانه وتعويضه ؛ وأن الشركة في العقار سبب لاستحقاق الشفعة في حصة الشريك الآخر إذا باعها.

والأســباب تترتب عليها مسبباتها ولو لم يرد الفاعل تلك المسببات ، إذ أن الأسباب ليست مؤثــرة بنفســها وإنما المرتب لتلك الأحكام هو الشارع الحكيم ، فمن قام بعقد الزواج فأحكامه تترتب عليه ولو لم يرد العاقد تلك الأحكام [٤].

ومــن علامة السبب أن يضاف إليه غالبا حكمه المسبب عنه ؛ كقولنا : التزامات العقد ، وضــمان الإتــلاف ، وعقوبة الجريمة ، وصلاة الصبح ، وصيام رمضان .... الخ . فالعقد ، والإتلاف ، والجريمة ، ودخول وقت الصبح ، وشهر رمضان ، هي أسباب لما أضيف إليها [٥].

---

(1) سورة الكهف ، آية ٨٤.

(2) السرخســي ، **أصول السرخسي** ، ج٢ ،ص ٣١ . وانظر : النسفي ، **المنار بشرح فتح الغفار** ، ج٣ ، ص ٦٤ . وعرفه الآمدي بأنه " كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي " . الآمدي ، **الإحكام** ،ج ١ ، ص ١٨١ .

(3) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج ١، ص ١٩٦ .ابن تيمية، **الفتاوى** ، ج ٣، ص ٢٣٩ .

(4) أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص ٥٥ – ٥٧ .

(5) الزرقاء ، **المدخل الفقهي** ، ج ١ ، ص ٣٠٢ .

ويتشـــابه السبب والشرط بالصفة الخارجية ، فكل منهما أمر خارجي ، ولكنهما يفترقان مـــن حيث الارتباط بين الشرط ومشروطة إنما هو العدم ، أما الارتباط بين السبب ومسببه فهو في الوجود وفي العدم .

لذلـــك كان من المقرر أن السبب متى وجد وكان مستوفي الشرائط منتفي الموانع لابد أن ينتج الحكم المسبب عنه ؛ بخلاف الشرط فإن وجوده لا يوجب وجود المشروط .

والشـــروط بوجـــه عام إنما هي مكملات للأمور المشروطة لها في نظر الشارع كتكميل الصفة للموصوف ، بحيث إن عدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام [١].

والسبب يشبه الركن من حيث ارتباط مسببه ( بصيغة المفعول ) به وجودا وعدما .

ولكـــنه يفترق عن الركن من حيث أن سبب الشيء أمر خارج عنه وليس جزءاً ذاتيا من ماهيـــته ؛ فـــإن إتلاف مال الغير مثلا ليس جزءا من مفهوم الضمان والتعويض ، وكذا القرابة ليست جزءا من حقيقة الإرث ، بل هما أمران منفصلان عن ماهية مسبباتهما [٢].



**المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالعقد.(التصرف، الالتزام، الوعد و العهد ).**

العقـــد والتصـــرف والالتزام والوعد والعهد كلمات تتردد في ثنايا الحديث عن المعاملات المالـــية ، وقـــد تتشابه فيما بينها ، فكان من المفيد الوقوف على حقيقة هذه المصطلحات لنبين الفرق بينها ولنميز العقد عن سائرها .

**أولا : التصرف .**

**أ ــ التصـــرف لغـــة .** التصرف لغة التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب ، يقال صرف الشيء إذا أعمله في غير وجه ، وكأنه يصرفه عن وجه إلى وجه ، ومنه التصرف في الأمور [٣].

**ب ــ التصرف اصطلاحا .**

**التصـــرف :** هـــو ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من قول أو فعل ، ويرتب عليه الشرع آثارا . سواء أكان متضمنا إرادة إنشاء حق من الحقوق أم لا ، وسواء أكان الأثر المرتب في صالح من صدر عنه القول أو الفعل أو في صالح غيره ، أو كان فيه ضرر له [٤] .

---

(1) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج١ ، ص ٢٦٢ ــ ٢٦٤

(2) الزرقاء ، **المدخل الفقهي** ، ج ١ ، ص ٣٠٢ .

(3) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج ٩ ، ص ٢٢٦ ، مادة صرف .الفيروز أبادي ، **القاموس المحيط** ، مادة صرف، ص ١٠٦٩ .

(4) الشاذلي ، **نظرية الشرط** ، ص ٣٩ . **الموسوعة الكويتية** ،ج ٦، ص ١٤٥ ،ج ١٢ ،ص ٧١ . زيدان ، **المدخل** ص ٢٣٩ .

ويقسم التصرف إلى نوعين [١]:

**الأول : التصرف الفعلي** : وهو ما يرتب عليه الشارع أثرا نافعا أو ضارا ، وهو كل ما كان قوامه عملاً غير لساني ؛ كإحراز المباحات ، والغصب والإتلاف ، واستلام المبيع ، وقبض الدين ، وما أشبه ذلك .

**الثانـــي : التصرف القولي** : وهو ما يصدر عن إنسان من قول ويرتب عليه الشارع أثرا نافعا أو ضارا ، وهو نوعان ؛ عقدي ، وغير عقدي .

**أ ـ التصـــرف القولي العقدي** : هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان ، باتفاق إرادتين ، كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والشركة .

**ب ـ التصرف القولي غير العقدي** ، وهو نوعان :

نوع يتضمن إرادة إنشاء حق لم يكن موجودا من قبل كالوقف ، أو يتضمن إسقاط حق من الحقــوق الثابتة كإبراء الدائن للمدين مما عليه من الدين ، أو يتضمن إنهاء حق ثابت كالطلاق ، ويسمي بعض الفقهاء هذا التصرف عقداً لما فيه من العزيمة المنشئة أو المسقطة للحقوق ، فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف كالعقود ذات الطرفين من حيث وجود الإرادة المنشئة [٢].

ونـــوع لا يتضـــمن إرادة منصـــبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها ، أو إنهائها ، لكنها تصرفات من أنواع أخرى كالإقرار بحق من الحقوق والإنكار والحلف ، والدعوى على الغير ، فهي تصرف قولية محضة ليس فيها أي شبه عقدي [٣].

**ج ـ مقارنة بين التصرف والعقد .**

إن المتتـــبع لكـــلام الفقهاء يجدهم متفقون على أن العقد بمعناه العام والخاص أخص من التصـــرف ؛ لأن من التصرف أشياء لا تتضمن معنى العقد ، فالعقد نوع من أنواع التصرفات القولية [٤].

وبالـــنظر إلـــى تعريف العقد حسب الإطلاق العام وإلى التصرف يتبين أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا ، فيلتقيان في التصرف الذي هو عقد ، وكل عقد بهذا المعنى هو تصرف .

ويفترق التصرف عن العقد حسب الإطلاق العام فيما إذا ترتب عليه أثرا ضارا ؛ كالسرقة فإنها تصرف وليست عقدا ، فالعقد أخص من التصرف [٥].

---

(1) الزرقا ، **المدخل الفقهي** ،ج ١، ص٢٨٨ . محمد الشنقيطي ، **دراسة شرعية** ،ج ١،ص٦٨ . الشلبي، **المدخل** ، ص ٤١٢ .
(2) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج ٤، ص٨٤ .
(3) الشلبي، **المدخل** ، ص ٤١٣ . الزرقا ، **المدخل الفقهي** ، ج١، ص٢٨٨
(4) محمد الشنقيطي ، **دراسة شرعية** ، ١، ٦٨ .
(5) حسن الشاذلي ، **نظرية الشرط** ،ص ٣٩ – ٤٠ .

وكذلك الأمر بالنسبة إلى العقد بمعناه الخاص ، فالتصرف أعم منه مطلقا ؛ لأن العقد من بعض أنواع التصرف ؛ إذ هو تصرف مخصوص [١].

ويستلزم وجوده حصول التزامين من طرفين بحيث يحتاج تمامه إلى وجود هذين الالتزامين فالواحد لا يستقل بهذا العقد بمفهومه الخاص . أما التصرف فمنه ما يستقل الشخص بإيجاده لكونه ملكا له فقط ولا يشاركه فيه أحد ، ولا يحق لأحد أن يمنعه ، ولا أن يكون له دخل في وجوده كالطلاق ، ويشمل أيضا ما يكون له علاقة مع الغير بحيث لا يتم إلا برضاه كالبيع[٢].

**ثانيا : الالتزام .**

**أ ــ الالتزام لغة :** الإيجاب والتعهد ، يقال : التزم الأمر أوجبه على نفسه ، والتزم تأتي بمعنى تعهد [٣].

**ب ــ الالتزام اصطلاحاً :** هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه أو إسقاطه سواء أكان صادراً من شخص واحد كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال . أو كان صادراً من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال [٤].



أو هو ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشرع أثراً من الآثار كالبيع والهبة والوقف [٥].

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه : " كون الشخص مكلفاً على وجه الإلزام بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره . مثل " ضمان ما يتلفه شخص لآخر من مال متقوم ،التزام يقع على عهدة المتلف لمصلحة صاحب المال " . ومثله التعويض عن الضرر الذي ألحقه إنسان بشخص آخر [٦].

ويدخل في ذلك كل أمر يلتزمه الإنسان نحو الآخرين كدفع الثمن وتسليم المبيع ونفقة المبيع. ونفقة الزوجة . وعدم التعدي على الآخرين . وعدم التقصير في حفظ الوديعة وهكذا [٧].

---

(1) الخياط ، **نظرية العقد** ، ص ٥ .

(2) ياسين درادكة ، **نظرية الغرر** ،ج ١، ص١٠ .

(3) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج ٢ ، ص ٦٤١ .

(4) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ٤ ، ٨٢- ٨٣ . الشلبي ، **المدخل** ، ص ٤١٣ .

(5) الخياط ، **نظرية العقد** ، ص ١٣ .

(6) الزرقا ،**المدخل الفقهي** ، ج ١ ،ص ٤٣٦ .

(7) الخياط ، **نظرية العقد** ، ص ٩.

**ج ــ مقارنة بين الالتزام والتصرف .**

التصـــرف أعــم وأوســـع من الالتزام ، إذ من التصرف ما ليس فيه التزام ، فكل التزام تصـــرف وليس العكس . فالالتزام نوع من التصرف ، فالتصرف قد لا يكون عليه التزام بحق كالدعوى إلى يدعيها الشخص على غيره ، وقد يكون فيه التزام ، إما إنشاء الحق كما في البيع ، والوقف ، أو إسقاطه كما في الإبراء من الدين أو إنهائه كما في الطلاق [١].

كمـــا أن التصرف ومنه العقد مصدر من مصادر الالتزام ؛ أي أن التصرف هو السبب المنشئ للالتزام . والالتزام أثر له [٢].

**د ــ مقارنة بين العقد والالتزام :**

إن مفهـــوم العقد بمعناه العام الذي يطلق على الالتزام مطلقا سواء كان من طرفين أو من طرف واحد هو مطابق تماما لمعنى الالتزام [٣].

أمـــا العقد بمعناه الخاص فهو أخص من الالتزام ، لأن ما يقوم به الشخص من تصرفات من طرف واحد هو التزام ، ولا يدخل في مفهوم العقد بمعناه الخاص ، ثم إن الالتزام قد يكون اختـــياريا ، وهو ما كان بإرادة الإنسان واختياره ، وقد يكون إجباريا ، وهو ما كان نتيجة إلزام غيره ممن له حق الإلزام . ويكون في هذه الحالة بمعنى الالتزام الإجباري ، بينما العقد لا يكون إلا بالتراضي بين الطرفين ، يلتزم كل منهما بما يترتب على هذا العقد [٤].

**ثالثا : الوعد والعهد :**

**أ ــ الوعد .**

الوعــد لغة : العهد بالخير ، و يكون في الخير والشر ، والوعيد في الشر خاصة، وذكر فيما يتضمن الأمرين معا ، في قوله تعالى : " إلا إن وعد الله حق " [٥]. ، بالقيامة والجزاء ، إن خـــيرا فخـــير ، وإن شـــرا فشر . وعبر البعض فقال : الوعد الإخبار عن فعل المرء أمرا في المســـتقبل يتعلق بالغير ، سواء أكان خيرا أو شرا [٦]. أو هو الإخبار عن إنشاء المميز شيئاً في المستقبل .

---

(1) الشلبي ، **المدخل** ، ص ٤١٤ . **الموسوعة الكويتية** ، ج ٦، ص ١٤٥ ، ج ١٢ ، ص ٧١ .

(2) زيدان ، **المدخل** ، ص ٢٤١ .

(3) الشلبي ، **المدخل** ، ص ٤١٤ .

(4) الخياط ، **نظرية العقد** ، ص ١٠ . عبد الحميد البعلي ، **ضوابط العقود** ، ص ٤٩ .

(5) سورة يونس ، آية ٥٥ .

(6) إبراهيم مصطفى وآخرون ، **المعجم الوسيط** ، ج٢، ص ١٠٨٥ .

أو هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال [١].

**مقارنة بين الوعد والعقد :**

الوعـــد يختلف في معناه عن العقد : لأن العقد هو إنشاء التزام في الحال ، حاصل من ربط القبول بالإيجاب .في حين الوعد التزام بإحداث أمر في المستقبل. وبهذا يختلف الوعد عن العقد، فإن العقد يرتب أثره في الحال ويلتزم به الطرفان ، أما الوعد فيتجه إلى إنشاء التزام بأمر غير حال [٢].

**ب ـــ العهد .**

العهد من معاني العقد ، بل العقد هو العهد الموثق ، يقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا أي ألزمته ذلك . والمعاقدة هي المعاهدة [٣].

وأصل العقد الربط المحكم ثم تجوز به عن العهد الموثق [٤].

والفـــرق بين العقد والعهد : أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ، ولا يكون إلا بين اثنين متعاقدين ، والعهد قد ينفرد به الواحد ، فكل عقد عهد ، ولا يكون كل عهد عقدا [٥].



**المطلـــب الثالـــث : الألفـــاظ ذات الصـــلة بـــالعقد المقـــترن بالشـــرط .**
**(العقـــد المـــنجز، التعليق والعقد المعلق على شرط ،الإضافة ،العقد المضاف للمستقبل ، الاقتران " التقييد" والعقد المقترن بشرط ).**

ينقسم العقد عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة ، ومن هذه التقسيمات ماله علاقة بموضوع الدراسة، وهو تقسيم العقد باعتبار اتصال آثار العقد به وقت إنشائه وعدم اتصاله به ، أي بحسب الصيغة المكونة للعقد من حيث الإطلاق والتقييد .

الأصـــل أن العقـــد إذا استوفى أركانه استتبع بآثاره وأحكامه ، وهي استيفاء هذه الأركان دون مـــا تـــراخ أو تأخـــر ، ولكن يحدث أحيانا أن تتأخر هذه الآثار ، فالعقود ليست سواء في

---

(1) السنهوري ، **مصادر الحق** ، ج ١ ، ص ٤٥ .

(2) ابـــن منظور،**لسان العرب** ، ج ٣،ص 385. الفيروز أبادي ، **القاموس المحيط**،ج ١،ص 315. الرازي ، **الصحاح** ، ج٢، ص ٥١٠ ، مادة عقد.

(3) الألوسي ، **روح المعاني** ،ج ٦،ص ٤٨ . الشهاب البيضاوي ، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** ،ج ١،ص ٢٥٣ .

(4) الطبرسي ، **مجمع البيان في تفسير القرآن** ،ج ٣،ص ٢٣٢ .

(5) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٣ ،ص ١٩٧ .الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ج١،ص٣٢٧ .الرازي، **مختار الصحاح**،ص٤٤٥.

اتصـــال آثارها بها ؛ فمنها ما يترتب عليه آثاره فور انعقادها ، وهي العقود المنجزة ، إذ تكون الصـــيغة مطلقة ، أي خالية من كل قيد أو شرط . ومنها ما يترتب عليها آثارها في زمن لاحق على انعقادها ؛ وهي العقود المضافة إلى المستقبل ، ومنها ما قد لا يترتب عليها آثارها مطلقا ، لأنها علقت على شرط وقد لا يوجد هذا الشرط ، وهي العقود المعلقة على شرط [(١)].

وبناء على ذلك نرى أن العقود تقسم من حيث الإطلاق والتقيد إلى قسمين [(٢)]:

**أولا** : العقد المنجز : وهو ما كانت صيغته مطلقة ، أي خالية من أي قيد أو شرط .

**ثانيا** : وإما أن تصدر الصيغة مرتبطة بأمر ، يقصد به :

أ ــ تعلــيق وجــود العقد ، أي ربط وجود العقد بوجود شيء آخر ، وهو ما يطلق عليه العقد المعلق على شرط .

ب ــ تقييد حكم العقد وآثاره ، وهو ما يطلق عليه بالعقد المقيد ، أو المقترن بالشرط .

ج ــ تأخير آثار العقد إلى زمن معين ، وهو ما يسمى بالعقد المضاف إلى المستقبل .



ويمكن توضيح هذه العقود كما يلي :

**أولا : العقد المنجز** : وهو ما تكون صيغته دالة على إنشائه وإمضائه من حين صدورها، وذلــك بأن تكون الصيغة المكونة للعقد خالية من كل قيد أو شرط من قبل العاقدين ، ولا يوجد أمر آخر يمنع من ترتب آثاره وأحكامه عليه في الحال ، بعد الصيغة مباشرة ، وهو الأصل في العقود عدا الوصية ، ومن العقود ما تكون دائماً منجزة كالزواج والصرف [(٣)] .

فــإذا كانت صيغة العقد خالية من الإضافة إلى زمن المستقبل ، ولم تعلق على وجود أمر معدوم سيوجد في المستقبل ، وإن قيدت بقيد يلزم أحد المتعاقدين بشيء يقتضيه العقد ، فإن هذا التقييد لا يمنع تنجيزها ، بل هو التزام زائد على ما أوجبه العقد .

فــإذا قال شخص لآخر : اشتريت منك هذه الساعة بكذا ، بشرط أن تقوم بإصلاحها مدة سنة من الآن ، وقال الآخر قبلت ، فإن هذه الصيغة تفيد إنشاء عقد البيع من وقت صدوره ، و

---

(1) صدر الشريعة ، **التلويح على التوضيح** ، ج٢ ، ص ١٣٧ . .

(2) الزرقا ، **المدخل الفقهي** ،ج ١،ص ٥٠١ .

(3) الدردير، **الشرح الصغير**، ج٤ ، ص ٢٨٣ .الحطاب، **مواهب الجليل** ، ج٣ ، ص ٣. ابن قدامة، **المغني** ، ج٤ ، ص ٢٢٦ . ابن عابديــن ، **الحاشية** ، ج ٤ ص، ١٤٠ . الشيرازي ،**المهذب** ، ج١ ، ص ٢٧٠ . القرافي ، **الفروق** ،ج٤ ، ص ١٣. الكاساني ، **الــبدائع** ، ج٥ ، ص ١٣٥ . **والكاســاني** هــو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني ، الفقيه الحنفي ، ويعرف بملك العلمــاء ، مــن أهــل حلــب ، ونسبته إلى كاسان بلدة كبيرة بتركستان ، تفقه على محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، تولى التدريس بحلب، ومن مصنفاته كتاب بدائع الصنائع، ت(٥٨٧هــ،١١٩١م)انظر : خير الدين الزركلي، **الأعلام**، جــ ٢ ، ص ٤٦ .

ترتـــب آثاره عليه ، فيملك المشتري المبيع ، والشرط لا يمنع من ذلك شيئا ، ولكنه ألزم البائع بالإصلاح في المدة المشروطة ، فيجب الوفاء بهذا الشرط إذا كان العرف جرى بمثله [١].

**ثانيا : التعليق والعقد المعلق على شرط .**

**أ ــ التعليق لغة** : من علق الشيء وعليه تعليقا أي أناطه [٢].

**ب ــ التعليق اصطلاحا** : هو ربط حصول أمر بأمر آخر أو هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى [٣].

مثل أن يقول رجل لزوجته : إذا جاء عمرو فأنت طالق . فربط حصول الطلاق بحضور عمرو ، فالطلاق يقع عند حضور عمرو ، فإن لم يحضر لم يقع .

**ج ــ العقد المعلق على الشرط .**

هــو ما كانت صيغته غير دالة على إنشائه وإمضائه من وقت صدورها ، ولكن تدل بأداة مـــن أدوات الشـــروط أو مـــا في معناها على تعليق هذا الإنسان وربط وجود العقد بوجود أمر بالمســـتقبل بحيث إن وجد الأمر المستقبل وجد العقد حين وجوده ، وإن لم يوجد ذلك فلا يوجد العقــد ، فهــو عكس العقد المنجز ، الذي تكون فيه الصيغة مطلقة ، ويكون حكمه ساريا منذ صدور الصيغة.مثل أن يقول شخص لآخر: إن سافرتُ من هذه البلدة فقد وكلتك ببيع منزلي [٤].

يشـــترط أن يكـــون المعلق عليه معدوما وقت العقد ، وأن يكون ممكن الوجود ، فإن كان الشـــرط موجـــودا وقت العاقد فإنه يكون منجزا ، لأن التعليق صوري فقط . وإن كان مستحيل الوقوع فالعقد باطل ، لأن في ذلك مبالغة في التعبير عن الامتناع وعدم الإرادة [٥] .

والقاعدة الفقهية في ذلك : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط [٦].

---

(1) الحموي ، **حاشية الحموي على الأشباه** ، الفن الثالث ، ج٢ ، ص ٢٢٥ .

(2) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج ١٠، ص ٣١٣ .

(3) ابـــن نجـــيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٢ . ابن عابدين ، **الحاشية** ، ج٤ ، ص ٢٤٠ . الحموي ، **حاشية الحموي على الأشباه والنظائر** ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ .

(4) القرافي ، **الفروق** ،ج ١، ص ٤٦٨.

(5) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ،الفن الثالث ، ج٢ ، ص ٢٢٤ .

(6) **المجلة** ، المادة ٨٢ .

**ثالثا : مفهوم الإضافة والعقد المضاف للمستقبل :**

**أ ـــ الإضـــافة لغـــة :** تأتي بمعنى الضم والإمالة والإسناد والتخصيص ، والمضاف هو الملصق بالقوم الممال إليهم ، وليس منهم ، وكل ما أميل إلى شيء وأسند إليه فقد أضيف . ومنه قـــيل للدعـــي مضاف ، لأنه مسند إلى القوم وليس منهم . فإذا قيل الحكم مضاف إلى فلان أو صفته كذا ، كان ذلك إسنادا إليه ، وإذا قيل : الحكم مضاف إلى زمان كذا كان تخصيصا له .

والإضـــافة كذلـــك ضم شيء إلى شيء أو إسناده أو نسبته ، فالإضافة تكون للملك كبيت زيـــد، وتكـــون للاختصـــاص ؛ كحصـــير المسجد ، ومجازية كدار زيد لما يسكنه بالأجرة لا بالملك(١).

**ب ـــ الإضافة شرعا :** هي تأخير أثر التصرف القولي عن وقت التكلم إلى زمن مستقبل ، معين يحدده المتصرف بغير أداة شرط (٢).

أو هـــو تأخير ترتب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه. أو هي انعقاد الأمر سببا للحال مع تأخير حكمه إلى الوقت المضاف إليه (٣).



**ج ـــ العقد المضاف للمستقبل .**

وهـــو الذي تدل صيغته على إنشائه في الحال من حيث صدورها ، على ألا يترتب عليه حكمـــه إلا فـــي زمن مستقبل معين يضيفه إليه ، فالصيغة المكونة لعقد مرتبطة بأمر يقصد به تأخير أحكام العقد إلى زمن المستقبل ، وهو منعقد في الحال ولكنه لا يتم ولا ينعقد إلا بعد المدة التي أضيف إليها (٤) .

مـــثل أن يقول شخص لآخر : استأجرت منك هذه الدار بكل شهر بمبلغ كذا ، ابتداء من أول الشـــهر القادم ، ويقول الآخر : قبلت ، فإن هذه الصيغة دلت على إنشاء عقد الإجارة فور صـــدورها، ولكن العبارة الزائدة في الصيغة ، وهي " ابتداء من أول الشهر القادم " أخر ترتب الحكم إلى مجيء ذلك الوقت المضاف إليه ، ولولا هذه الإضافة لترتب الحكم من وقت العقد.

---

(1) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج ٩ ، ص ٢٥١ .الفيومي ، **المصباح المنير** ، ج ٢ ، ص ٨٢ .الفيروز أبادي ، **القاموس المحيط** ، ج ٣ ، ص ١٧١ .

(2) أميربادشاه ، **تيسير التحرير** ، ج١ ، ص ٢٩ .

(3) ابن عابدين ، **الحاشية** ،ج ٤،ص٢٥٥ .

(4) الزيلعي ، **تبين الحقائق شرح الدقائق** ، ج٤، ص ١٣٤ .

وتصاغ الإضافة عادة بذكر الزمن على سبيل الظرفية للتصرف الإنساني المضاف ، كما في المثال السابق ،فإذا أضيفت الإضافة بطريق التعليق على مجيء الزمن ، واستعملت فيها بعض أدوات التعليق الشرطية اعتبرت تعليقا محضا لا إضافة ، كما لو قيل : إذا جاء الشهر الفلاني ، فقد آجرتك داري سنة بكذا ،فعندئذ تأخذ أحكام التعليق لا أحكام الإضافة ، لأن أصل انعقاد العقد حينئذ يكون معلقا على مجيء الزمن المعين ، مربوطا به ارتباط المشروط بشرطه ، كتعليقه على أي حادث آخر ، وليس معقودا للحال ، ومؤخر الحكم إلى زمن مستقبل [١].

والعقد المضاف للمستقبل قد يكون مطلقا عن التقيد بالشرط ، وقد يكون مقيدا به ، كما إذا قال شخص لآخر : أجرتك هذه الدار لتزرعها مدة ثلاث سنوات ، بكذا ابتداء من العام القادم ، بشرط أن تدفع لي نصف الأجرة عند ابتداء المدة ، فيقول الآخر : قبلت.

ومن العقود ما تكون طبيعته أن يكون مضافا للمستقبل إلزاما ، كالوصية ، ومنها ما لا يقبل الإضافة كعقود التمليكات ، ومنها ما يقبل الإضافة كالكفالة [٢].

والقاعدة الفقهية في ذلك أن العقد المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا لترتب الآثار في الحال، ولكن لا يعمل إلا في المستقبل ، جاء في المادة ( ٣٢ ) من مرشد الحيران : " العقد المضاف هو ما كان مضافا إلى وقت مستقبل ، والمضاف ينعقد سببا في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول المضاف إليه " .



**رابعا : التقييد أو الاقتران والعقد المقيد بالشرط أو العقد المقترن بالشرط .**

**الاقتران لغة** : كالازدواج في كونه اجتماع شيئين أو أشياء في معنى من المعاني.

**والتقييد لغة** : مصدر قيد ، ومن معانيه الربط والاشتراط والقيد ، وجعل القيد في الرجّل، ومنه تقيد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس[٣].

وفي الاصطلاح يؤخذ من معنى المقيد ، وهو ما أخرج منه الشيوع بوجه ، كرقبة مؤمنة، فالتقييد على هذا إخراج اللفظ المطلق عن الشيوع بوجه ما ، كالوصف ، والشرط ، والظرف.

والتقييد في العقود هو التزام حكم التصرف القولي ، لا يستلزم ذلك التصرف في حال إطلاقه والأصوليون والفقهاء يستعملونه في مقابل الإطلاق [٤].

---

(1) ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، الفن الثاني ، كتاب الطلاق ،ص٤٠٤ .

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٥ ،ص ٧٤ .ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٧ ، ص ١٤٧ .

(3) ابن منظور ، **لسان العرب** ، فصل القاف ، حرف الدال ، وحرف النون .

(4) الحموي ، **حاشية الحموي على الأشباه والنظائر** ، ج٢ ، ص ٢٢٤ .

ويكون تقييد حكم العقد وتعديل آثاره ، وذلك بإيجاب التزامات بين المتعاقدين ، زيادة على الالتزامات التي اقتضاها العقد ، مثل : أن يشترط البائع على المشتري أن يستعمل منافع الشيء المبيع مدة معلومة من الزمن . أو كأن يقول أحدهم للآخر أجرتك هذه الدار على أن أسكنها شهرا، إلى أن أجد دارا أخرى . ويكون العقد في حالة التقييد منجزا مبرما ، ليس معلقا على شيء، لأن معنى التقييد يشعر بوجود الأمر المقيد [١].

**مقارنة بين مقتضيات التعليق والتقييد والإضافة :**

إن مقتضى العقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه إنه عقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه ، أما العقد المقيد أو المقترن بالشرط فمقتضاه أنه موجود ومبتوت بين الطرفين ، وإنما التزم في ضمنه حكم معدل لموجبه الأصلي .

أما العقد المضاف للمستقبل فيشبه العقد المعلق على شرط من جهة ، لأن حكم العقد المضاف للمستقبل مؤخر الظهور ، لأن الزمن المضاف إليه محقق القدوم . وليس على خطر الوجود والعدم ، كما في الشرط المعلق عليه ، ويشبه العقد المقيد أو المقترن بالشرط ، لأن المؤخر فيه ليس هو أصل العقد كما في التعليق بل حكمه فقط [٢].



(1) الجرجاني ، **التعريفات** ، ص ٢٩٢ ، الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج ٣ ، ص٦ .

(2) الزرقاء ، **المدخل الفقهي** ،ج ١، ص ٥٠٧ .

## الفصل الثاني : أحكام العقود المالية المقترنة بالشرط.

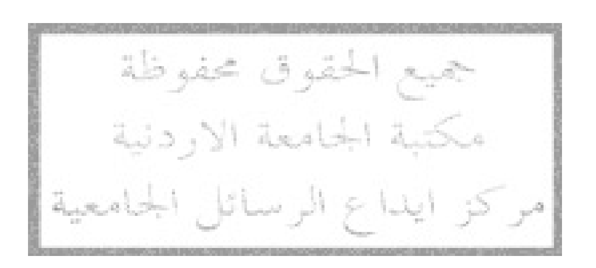
فـــي هـــذا الفصـــل سأتناول أحكام العقود المالية المقترة بالشرط بحث أبين حكم الشرط المقـــترنة بـــالعقود المالية ، ثم أذكر بعض القواعد الفقهية التي تتعلق بالشروط المقترنة بالعقود المالـــية، ثـــم أتـــناول الخيارات التي تثبت بالشرط بشكل إجمالي ، ثم أبين آثار اقتران العقد بالشروط ، لذا سيأتي الحديث في هذا الفصل في أربعة مباحث هي :

**المبحث الأول : حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي .**

**المبحث الثاني : القواعد الفقهية في الشروط .**

**المبحث الثالث : الخيارات التي تثبت بالشرط.**

**المبحث الرابع : أثر الشروط المقترنة بالعقد على العقود المالية.**



## المبحث الأول : حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي .

في هذا المبحث سأتحدث عن مبدأ حرية اشتراط الشروط في العقود ، ثم أبين حكم هذه الشروط المقترنة بالعقد . لذا سيكون الحديث في هذا المبحث في مطلبين هما :

**المطلب الأول : حرية اشتراط الشروط .**

**المطلب الثاني : حكم الشروط المقترنة بالعقد .**

### المطلب الأول : حرية اشتراط الشروط .

حرية الاشتراط في العقد نابعة من مبدأ سلطان الإرادة في تعديل آثار العقد المقرر . وتقرير آثار العقد وأحكامه هو من إرادة الشارع لا من عمل العاقد [(١)].

يقول الشيخ علي الخفيف : " لما كانت حاجات الناس ورغباتهم في تعاقدهم لا تنتهي عند الحدود المقبولة . وكانت شروطهم تابعة لرغباتهم رأى الشارع أن لا يترك الأمر فوضى فحدد لهذه الشروط الحدود التي يجب أن تنتهي عندها ولا تتجاوزها . فإذا تجاوزتها أصبحت باطلة غير مستحقة لمن اشترطها . ولا ملزمة لمن قبلها . وقد يتجاوز هذا الحكم نفسه إلى العقود التي تضمنتها فتفسد ولا تلزم . وذلك لكيلا يندفع الناس في شروطهم بدافع أهوائهم إلى ما حرّمه الله عليهم من غير غرر أو غش أو أكل مال بالباطل . أو إبطال حق . أو نحو ذلك مما يؤدي إلى مفسدة أو مضرة . " [(٢)]



إن اشتراط الشروط هي من إرادة الشارع ، ولكنه أجاز للعاقد أن يشترط بعض الشروط ضمن ضوابط وأحكام محددة ، وهذا ما سأبحثه في المطلب التالي .

### المطلب الثاني : حكم الشروط المقترنة بالعقد .

إن العقود وسائر التصرفات القولية تنشأ بإرادة العاقدين إذا صدر عنهما ما يدل ذلك ، فإذا تم العقد ترتب عليه آثاره الشرعية ، فكل عقد من العقود له أحكامه ونتائجه المترتبة عليه ، ولكن ثبوت وترتب هذه الآثار والنتائج يكون بإيجاب الشارع وحكمه ، فإرادة العاقد تنشئ العقد، ثم إن الشارع هو الذي يرتب على كل عقد آثارا معينة ، فالعقود أسباب جعلية شرعية ، أي أن

---

(1) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٢ ، دار الفكر، دمشق ،١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، ج ٤ ، ص ٢٠١ .

(2) الخفيف ، علي ، **مختصر المعاملات الشرعية** ، ط ٣، دار الفكر ، مصر. ، ص ٨٣ .

الشارع هو الذي جعل العقود أسبابا مفضية إلى آثارها ، فالناس قد أحدثوا الأسباب المؤدية إلى الآثار التي جعلها الشارع نتيجة لتلك الأسباب .[1]

يقـول ابن تيمية : " إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع ، وملك البضع الثابت بالـنكاح ، نحـن أحدثـنا أسباب تلك الأحكام ، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منّا ، لم نثبته ابتداءا [2] .

وهـذا المعـنى لا يختلف فيه الفقهاء من حيث الجملة ، ولكنهم يختلفون في مدى حرية العاقديـن فـي إنشـاء العقود والشروط المتصلة بها ، إذ إن الشارع نص على بعض العقود ، وجعلهـا أسبابا مفضية لآثارها ؛ والسؤال هنا هل يعتبر هذا النص على بعض العقود مانعا من إنشاء غيره من العقود ، وكذلك آثار العقود عينها وحددها الشارع بالنسبة لكل عقد ، والشروط مـن شـأنها أن تزيد أو تنقص من هذه الآثار لمصلحة أحد الأطراف ؛ والسؤال هنا هل يملك العـاقد تعديل الآثار بما يشترطه من شروط ؟ أم لا يستطيع ذلك باعتبار أن الشارع حدد آثار العقود وأوجب ترتيب تلك الآثار عليها وألزم بعدم إمكان تغييرها أو تعديلها بإرادة العاقد .

وفي هذا المطلب سأبين آراء الفقهاء باختصار في هذه المسألة .



**أولا : حكم الشروط المقترنة بالعقد.**

اخـتلف الفقهـاء فـي مدى حرية العاقد في اشتراط الشروط التي تقيد آثار العقد ، واتسعت شقة الخلاف بين هذه الاجتهادات الفقهية ، فمن الفقهاء من ضيق الشروط كابن حزم . ومـنهم مـن توسـعها كالحـنابلة وفيما بينهما مذاهب الفقهاء الآخرين . ويمكن تصنيف هذه الاجتهادات في مدى اعتبار الشروط إلى ثلاثة أقسام هي :

**القسـم الأول** : الاجتهادات التي ترى أن الأصل في الشروط المنع والتقييد . بمعنى أن كـل شـرط لـم يرد نصاً في القرآن أو السنة فهو باطل . وهذا رأي الظاهرية فهم يرون في

---

(1) ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، (ت ٧٢٨هـ)، **القواعد النورانية الفقهية** ،( تحقيق محمد الفقي) ، دار المعرفة ، بيروت لبنان، ١٣٩٩ هـ ، ص ٢١٠ ، راجع كتب أصول الفقه في الكلام على العلل الشرعية: الغزالي ، **المستصفى** ، ج٢، ص ١٨٢ ، وما بعدها في فصل الأسباب الشرعية ، الشاطبي ، **الموافقات** ،ج ١ ، ص٨ ، المسألة الرابعة من بحث الأسباب ص ١٩٤ وما بعدها .

(2) ابن تيمية ، **الفتاوى** ، ج ٣،ص ٣٣٥ .

اجــتهاداتهم أن الأصـــل الشرعي في الشروط العقدية هو التقييد والمنع ، فهم يشترطون إيراد النص الصريح على إباحة العقد أو الشرط ليقولوا بالجواز [١].

**القسم الثاني** : الاجتهادات التي ترى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ولإطلاق . فهــؤلاء الفقهاء يقولوا بإباحة الشرط مطلقاً وهم الحنابلة فهم لا يشترطون إيراد النص الصريح علـــى إباحـــة العقد أو الشرط بل يكتفون بعدم وجود النص على تحريم العقد أو الشرط ليقولوا بالجواز [٢].

**القسم الثالث** : الاجتهادات التي بين اجتهادات الفريقين السابقين .

والاجــتهادات التـــي بيـــن اجــتهادات الفريقين السابقين هم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ، فلا يشترطون في الإباحة ورود نص خاص كما ذهب الفريق الأول ، ولا يجعلون الأصل فيها الإباحة كما ذهب الفريق الثاني ، بل يقولون أن الأصل في الشروط التقييد الحظر واستثنوا بعضها ولكنهم توسعوا في الاستثناء .فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه صحيح .[٣]



ويمكن توضيح هذه الآراء والاجتهادات بشيء من الإيجاز كما يلي :

**أولا : رأي المضـــيقين** ؛ الذيـــن يقـــيدون إرادة الإنسان ويضيقون عليها المجال في باب العقــود والشـــروط ويمـــثل هذا الاتجاه المذهب الظاهري .الذي يرى أن الأصل في الشروط والعقــود التحريم والمنع إلا ما ورد الشارع بإجازته بنص أو إجماع ، بمعنى أن كل شرط لم يرد نصاً في القرآن أو السنة أو بالإجماع فهو باطل . حيث أنهم تمسكوا بظاهر النصوص مثل حديث : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ". [٤]

---

(1) ابن حزم ، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج ٥ ، ص12.

(2) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣، ص٥٣ ، ابن تيمية ، **الفتاوى** ، ج ٢٩، ص١٢٦ وما بعدها . ابن القيم ، **اعلام الموقعين** ، ج ٣، ص٢٨٨ وما بعدها .

(3) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ . الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج ٤ ، ص ٥٧ – ١٣١ ، باب المتفرقات. المرغيناني ، **الهداية** ، ج ٣، ص ٣٧ . **مجلة الأحكام العدلية** ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها .الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير**، ج ٣ ، ص ٦٥ . الخرشي ، **شرح الخرشي** ، ج ٣ ، ص ٤٣٨.

(4) ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج ٥ ، ص ١٢. والحديث أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ ، ومسلم حديث رقم ٣٧٥٨ .

واستدلوا على ذلك بحجج كثيرة وبجملة من الأدلة ، منها :

أ ــ قولــه تعالى :" اليوم أكملت لكم دينكم " [١] ، وقوله تعالى : " ومن يتعد حدود الله فأولــئك هــم الظالمون " [٢]. وقوله تعالى : " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها " [٣].

فإنشاء العقود والشروط التي لم يشرعها الإسلام تكون من باب التعدي لحدود الله والزيادة في دينه ، وهذا لا يجوز .

يقول ابن حزم : " ووجدنا من قال ببطلان كل عقد وكل شرط وكل عهد وكل وعد ، إلا مــا جاء نص بإجازته باسمه ، يقولون : قال الله عز وجل :" اليوم أكملت لكم دينكم " ، وقال تعــالى : " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " . وقال تعالى : " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها " . [٤]



ب ــ دلــت الســنة الشريفة على المنع من إنشاء أي عقد أو شرط لم يرد الشرع بجوازه ومن ذلك :

- حديــث : " ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله . من شرط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق . [٥]
- وحديث : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " [٦] . فهذا الحديث صريح في تأييد مــا ذهبنا إليه ، فكل شرط لم يرد به نص من الكتاب أو في السنة أو في الإجماع فهو شرط باطل لا يجوز وتقصر عنه إرادة الإنسان .
- يقول ابن حزم : " حدثنا عبد الله بن يوسف بن أحمد بن فتح بن عبد الوهاب بن عيسى ثــنا أحمد بن محمد ثنا أحمد بن علي ثنا مسلم بن حجاج ثنا أبو كريب محمد بن العلاء الهمدانــي ثنا أبو أسامة هشام بن عروة عن أبيه قال : أخبرتني عائشة أم المؤمنين أن رســول الله صلى الله عليه وسلم خطب عشية . فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله . ثم قال : " أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط

---

(1) سورة المائدة ، آية ٣ .

(2) سورة البقرة ، آية٢٢٩ .

(3) سورة النساء ، آية ١٤ .

(4) ابن حزم ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج ٥ ، ص ١٢ .

(5) الحديث أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ .

(6) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ .

لـــيس في كتاب الله فهو باطل ؛ ولو كان مائة شرط ؛ كتاب الله أحق وشرط الله أوثق . ثم قال : قالوا وهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل شرط ليس في كتاب الله الآمــر بــه أو النص على إباحة عقده . لأن العقود والعهود والأوعاظ شروط واسم الشرط يقع على كل ذلك". ثم أيد بعد ذلك ما قالوا وفصل في أن الشرط بإباحة الحرام وتحريم الحلال لا يجوز . وان الشرط في إسقاط ما أوجبه الله تعالى في القرآن والسنّة لا يحل . وأما أنه يوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه فهذا عظيم لا يحل(١).

- وحديــث : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " (٢). ومن يعقد عقدا أو شرطا لم يرد به النص الشرعي يكون خارجا عن أمر الشرع فيكون باطلا (٣) .

**ثانـــيا : رأي الموسعين ؛ رأي الحنابلة** : توسع الحنابلة في إباحة الشروط فجوزوا كل ما للعقد مصلحة في اشتراطه ، كسكنى الدار المبيعة سنة ، وخياطة الثوب للمشتري . شرط أن لا يعارض نصاً صريحاً في الكتاب أو السنة ، أو الإجماع ، وهي اجتهادات ترى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ولإطلاق . وأصحاب هذا الرأي فريق من الحنابلة وفي مقدمتهم ابن تيمـية وابــن القيم ، فهؤلاء الفقهاء يقولوا بإباحة الشرط مطلقاً ، فهم يطلقون الحرية والإرادة التامة للإنسان في إنشاء العقود والشروط حسبما تتفق أغراضهم ولكن بشرط ألا يكون ذلك منهيا عــنه بــنص خاص أو يعود على أصل العقد بالنقض والإلغاء ، فهم لا يشترطون إيراد النص الصـــريح على إباحة العقد أو الشرط بل يكتفون بعدم وجود النص على تحريم العقد أو الشرط لــيقولوا بــالجواز . فعندهم أن كل شرط لم يرد به الشرع فهو جائز . والأصل الشرعي الذي أصلوه في العقود والشروط الصحة والإباحة والجواز ، ووجوب الوفاء بكل ما يستلزمه العاقدان ويشـــترطانه، فصـــححوا كـــل شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولم يستثنوا من ذلك إلا الشرط المنافـــي لمقتضـــى العقـــد والـــذي ورد النهي عنه مثل ؛ اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع المشـــترى أو لا يقفـــه أو لا يسكن فيه ، وهذا الشرط يلغو وحده ويبقى العقد صحيحا .(٤) فلا يحـــرم من الشروط إلا ما دل الدليل الشرعي على تحريمه نصا من الكتاب أو السنة أو إجماع صـــحيح أو قياس معتبر ، مثل التعاقد على الربا أو اشتراط ما يحلل الحرام أو يحرم الحلال أو اشتراط كل ما يوجب إنشاء عقد آخر ، وهذا النوع من الشروط يفسد العقد معه لأن النزاع في

---

(1) ابن حزم ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج٥ ، ص ١٢- ١٤ .

(2) متفق عليه ، أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٥٥٠ ، ومسلم حديث رقم ٤٤٦٧ .

(3) ابن حزم ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج٥ ، ص ٣٢ .

(4) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣، ص٥٣ ، ابن تيمية ، **الفتاوى** ، ج ٢٩، ص١٢٦ وما بعدها .

العقـد الأخـر يـؤدي إلى النزاع في العقد الأصلي ، وما عدا هذين النوعين من الشروط فهو صحيح .

**والشروط عندهم على أقسام :**

أ ) ما هو من مقتضى العقد كتسليم البائع المبيع .

ب ) ما يتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن .

ج ) شرط ينافي مقتضى العقد . وهو إما شرط مبني على التغليب كمن باع سلعة واشترط أن لا يبيعها المشتري ولا يهبها . فهذا الشرط فاسد لاغ ويبقى العقد صحيحاً .

ومـن الأمـثلة على الشروط التي تصح لأنه لم يرد نص أو إجماع أو قياس معتبر على تحـريمها ، أنه إذا اشترط البائع انتفاعه بالمبيع مدة معينة كسكنى الدار المبيعة لمدة سنة يجوز هذا الشرط .

وكل العقود جائزة عندهم إلا في حالتين [١]:



أ ) أن يكون الشرط موجباً إنشاء عقد آخر كأن يبيع داراً ويشترط تأجيرها لإنسان معين . وهذا العقد باطل .

ب ) أن يشـترط في العقد ما ينافي الأثر الشرعي ، كأن يشترط على البائع أن لا يبيع ما اشتراه أو أن يوقف الدار على جهة بر .

ومن الأمثلة على الشروط التي لا تجوز :

أ ــ لا يجوز الشرط على أن الولاء لغير المعتق لمخالفة هذا الشرط للحديث الذي جاء فيه الولاء لمن أعتق .

ب ــ لا يجوز الجمع بين صفقتين في عقد واحد كإجراء عقد القرض بشرط أن يشتري المقـرض هـذا الشيء ، ولا يجوز البيع بشرط التسليف ، ونحو ذلك ، لما ورد النص بالنهي عنه . [٢]

ذكـر الإمـام مالك رحمه الله أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسـلف، وقال في تفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقد بينهما على هذا فهو غير جائز . [٣]

---

(1) ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج ٣، ص٢٨٨ وما بعدها.

(2) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣، ص٦٤ .

(3) الإمام مالك ، **الموطأ** ، ج ٢ ، ص ٦٥٧ ، حديث رقم ٤٠٢ .

وهذا الاتجاه هو عكس الاتجاه الأول فهو يختلف معه اختلافا أساسيا فلا يشترطون فقط أن لا يوجـــد النص على إباحة العقد أو الشرط كما يشترطه الظاهرية ، وإنما يشترطون فقط أن لا يوجد النص على إباحة العقد أو الشرط .

والملاحظ أن هذا الاجتهادات في المذهب الحنبلي هي أوسع الاجتهادات والمذاهب الفقهية بالقول في حرية المتعاقدين فيما يشترطانه من شروط تتفق مع رغباتهما ما لم يخالف شرطهما النصوص الشرعية ، وفيه مسايرة للعرف التجاري الحديث .

وتمتاز الاجتهادات في المذهب الحنبلي على باقي الاجتهادات أنه أكثر المذاهب تصحيحا للشروط فليس في المذاهب أكثر تصحيحا للشروط من المذهب الحنبلي . [١]

واستدل الحنابلة على هذا الاتجاه بجملة من الأدلة ، منها :



**أ ــ من القرآن الكريم :**

قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "[٢].

وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا "[٣].

وقوله تعالى : " وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها " [٤].

فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود وهذا عام ، وكذلك أمر بالوفاء بالعهد والذي يدخل فيه ما يقيده المرء على نفسه ، وإن لم يكن الله تعالى قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع ، وكذلك السنة المطهرة نهت عن الغدر وعدم الوفاء بالعهد ، ومن ذلك الحديث الذي عدد خصال المنافق ؛ ومنها إذا عاهد غدر [٥].

**ب – السنة الشريفة :**

قوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم " [٦]. وهذا الأصل العام الثابت في الكتاب والسنة مقيد بأحاديث تؤدي لإلى الوصول إلى ما فرضه الله تعالى ن ومن هذه الأدلة التي تقيد هذا الأصل العام :

---

(1) انظر:ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص ١٨٨.ابن تيمية، **نظرية العقد**،ص ٢٤– ٢٥ ،ابن القيم، **زاد المعاد**،ج ٤،ص ٤ .

(2) سورة المائدة ، آية رقم ١ .

(3) سورة النساء ، آية رقم ٣٤ .

(4) سورة النحل ، آية رقم ٩١ .

(5) انظر نص الحديث في البخاري حديث رقم ٣٣ .

(6) أبو داود، **سنن أبي داود** ، كتاب الأقضية ، باب الصلح، . الإمام أحمد ، **المسند**، ج ٢ ، ص ٣٦٦ .

قولـــه صلى الله عليه وسلم في حيث بريدة : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط ، شرط الله أوثق " [١].

قولـــه صلى الله عليه وسلم: " من أحدث في أمرنا أو ديننا هذا ما ليس منه فهو رد"، وفي لفظ : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " [٢].

ويستدل من هذه الأحاديث أن من خالف كتاب الله فهو باطل ، وأن كتاب الله أحق أن يتبع مما خالفه وشرط الله أوثق من شرط غيره . [٣]

وكذلك حديث : " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " [٤].

فدل الحديث عل استحقاق الشروط الوفاء وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها .

وكذلـــك حديث : " ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ؛ رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه " [٥].

**ج – عمل الصحابة أو يمكن أن يكون إجماع الصحابة :**

جـــاء في كتاب عمر بن الخطاب الذي كتبه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما : " المســـلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . وروي كلام عمر هذا مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في السنة . [٦]



يقـــول ابن قيم الجوزية في رده على الظاهرية : " الخطأ الرابع لهم : اعتقادهم أن عقود المســـلمين وشـــروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة . فإذا لم يقم عـــندهم دلـــيل علـــى صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك كثيراً من معـــاملات الـــناس وعقودهـــم وشروطهم بلا برهان من الله بناءاً على هذا الأصل . وجمهور الفقهاء على خلافه وأن الأصل في العقود والشروط الصحة . إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه . وهذا القول هو الصحيح . [٧] ويستشهدون بذلك بعدد من الآيات والأحاديث : منها قوله تعالى :

---

(1) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ . كتاب البيوع ، باب البيع والشراء مع النساء .

(2) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٥٥٠. كتاب لاعتصام ، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم .

(3) ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ،ج ١ ، ص ٣٤٣ .

(4) رواه مسلم حديث رقم ٣٤٥٧ .

(5) رواه البخاري ، حديث رقم ٢١١٤ .

(6) ابن القيم ، **أعلام الموقعين** ،ج ١ ، ص ٣٤٤

(7) المصدر نفسه ،ج ١ ، ص ٣٤٥ .

" وأوفـــوا بـــالعهد أن العهد كان مسؤلا " [1] و قوله تعالى : " وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون " [2] ،

**ثالثا : رأي جمهور الفقهاء .**

جمهـــور الفقهـــاء مـــن الحنفية والمالكية والشافعية ،لا يشترطون في الإباحة ورود نص خـــاص كما ذهب الفريق الأول ، ولا يجعلون الأصل فيها الإباحة كما ذهب الفريق الثاني ، بل يقولـــون بأن الأصل في الشروط التقييد الحظر واستثنوا بعضها ولكنهم توسعوا في الاستثناء . فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه صحيح .

ويقصد بمقتضى العقد الأحكام التي رتبها الشارع أو الالتزامات التي يعتبر العاقد مكلفا بها دون حاجـــة إلى اشتراطها من قبل العاقد الآخر . مثل : مقتضى عقد البيع التزام البائع بتسليم المبيع وبضمان المبيع سالما من أي عيب ، والتزام المشتري بدفع الثمن . ومقتضى عقد الإجارة الـــتزام المؤجـــر بتسليم العين المؤجرة ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة وعدم الإضرار بالعين المؤجرة . فهذه الالتزامات وأمثالها في كل عقد قد نظمها الشارع آثارا للعقد الذي ينشئها بحسب الحاجة ، تحقيقا للتوازن بين العاقدين في الحقوق والواجبات . [3]

فهـــذه الاجتهادات التي تمسكت بمقتضى العقد منعت المتعاقدين من اشتراط ما يخالف هذا المقتضـــى ، فإذا اشترط أحد العاقدين شرطا مخالفا لمقتضى العقد فسد ، مثل لو اشترط الأجير العام إلا يضمن ما تلف تحت يده أو نتيجة لعمله .

أن مـــنافاة الشـــرط لمقتضى العقد تجعل الشرط فاسدا على مذهب الحنفية ، وعلى مذهب الذيـــن توســـعوا من المذهب الحنبلي ، ولكن الحنفية توسعوا في تفسير المنافاة حسبما يؤخذ من تعـــريفاتهم ، فكل ما يحد من آثار العقد ، ولو كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين يعتبر في نظرهم منافيا لمقتضى العقد .

---

(1) سورة الإسراء ، آية رقم ٣٤ .

(2) سورة الأنعام ، آية رقم ١٥٢ .

(3) السرخسي ، **المبسوط** ،ج ١٣،ص ١٤ ، وما بعدها . ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ . الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج ٤ ،ص ٥٧ – ١٣١ ، باب المتفرقات. المرغيناني ، **الهداية**، ج ٣، ص٣٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها. الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير** ، ج ٣ ، ص ٦٥ باب المتفرقات .المتفرقات . الخرشي ، **شرح الخرشي** ، ج ٣ ، ص ٤٣٨.

بيـنما الحنابلة لا يعتبرونه منافيا لمقتضى العقد ما دام ذلك غير مبطل للمقصود الأصلي مـن العقـد، بل قالوا : إن مثل ذلك يعتبر من مقتضى العقد ، لأن مصلحة العاقد مصلحة للعقد نفسه .

فلـو شرط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه فإنه يكون مبطلا للمقصود الأصلي من العقد ، وهو الملك المبيح للتصرف . بخلاف ما إذا اشترط الانتفاع به مدة معينة ؛ كسكن الدار أو زراعة الأرض فإنه لا يكون منافيا عندهم .

فالحنابلة لا يرو أن للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم في شروط المتعاقدين . بل يـرون أن الشـريعة السمحة قد فوضت إرادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات ضمن حدود لا يحصل معها تصادم مع نصوص الشريعة ولا ينقض أصلا من أصولها الثابتة[١].

فالمذهـب الحنبلـي يـأخذ بمبدأ مقتضى العقد ، فبعض الحنابلة يمنعون بعض الشروط لمخالفتها مقتضى العقد ، ولكنهم أوسع نظرا من غيرهم في تفسير مقتضى العقد وحدوده ، فهم لا يعتبرون كغيرهم أن كل مصلحة يشترطها أحد العاقدين لنفسه مما لا يوجبها العقد بذاته تكون منافـية لمقتضى العقد ، بل يعتبرون مصلحة العاقد من مصلحة العقد ، ما دامت هذه المصلحة غير ممنوعة شرعا .



فـلا يعتبرون الشرط منافيا لمقتضى العقد في نظر المحققين من الحنابلة إلا في النواحي الأساسية التي إذا اشترط خلافها تعطلت الغاية الشرعية من العقد . ففي هذه الحالة قد يبطل العقد بالشـرط ، وقـد يبطل الشرط ويصح العقد ، وذلك حسب نوع الشرط ومدى تأثيره على الغاية الأساسـية التـي شرع العقد من أجلها . ومن الأمثلة التي يبطل الشرط والعقد فيها إذا شرط ألا تحل المتعة بين الزوجين ، أو إذا اشترط التأقيت في عقد الزواج ، فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها العقد.

ومـن الأمثلة التي يبطل فيه الشرط ويصح العقد كما لو اشترط في عقد الزواج ألا مهر للـزوجة ، أو لا نفقـة عليه لها ، فهذه شروط باطلة لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حق وجب بالعقد ، فأما العقد في نفسه فصحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به .

ومن الأمثلة التي يصح فيها الشرط ويجب الوفاء به كما لو اشترطت في عقد الزواج أن لها ألا يخرجها من دارها أو بلدها ، فهذه شروط تلزم الزوج ويجب عليه الوفاء ، لأن هذه

---

(1) ابن تيمية ، **القواعد النورانية الفقهية**، ص ١٨٨ . ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٤ .ص ٤ .

الشروط فيها منفعة لأحد المتعاقدين فلزم الوفاء بها .[١]

ورد الحنابلة على من يرى أن مثل هذه الشروط لا تعتبر من مصلحة العقد ، وهي مخالفة لمقتضى العقد :

إن القــول بأن هذا الشرط ليس من مصلحة العقد قول مردود لأن هذا الشرط من مصلحة المرأة ولها فيه فائدة ومنفعة وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرهن . وهذا لا يخص عقد النكاح بل يشمل العقود كلها .[٢]

ولكــن هــذه الاجتهادات وهذه المذاهب التي أخذت مبدئيا بمقتضى العقد بشكل إجمالي ، اختلفت في التفاصيل ، وهي كما يلي :

**وفي هذا تفصيل :**

**أولاً : رأي الحنفية :**

الأصــل عــندهم في الشروط الحظر ، إذ يعتبر المذهب الحنفي كل شرط يتضمن منفعة زائــدة على أصل مقتضى العقد مخالفا ومفسدا للمعاوضة المالية ، مثل أن يشترط المشتري في عقد البيع حمل المبيع على حساب البائع ، أو أن يشترط المشتري بقاء الثمر على الشجر .



ولكــن الحنفية توسعوا في الاستثناء فاستثنوا أنواعا من الشروط حكموا بصحتها ، وهي أربعــة أنــواع كما فصلوها في كتبهم ، فيعتبرونها صحيحة لازمة ، وما سواها فهو فاسد أو باطل ، وهي كما يلي[٣] :

**تقسم الشروط عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام :**

أ ) **شرط صحيح** : وهو ما جاء به الشرع ، أو جرى به عرف ، أو ما كان مقتضى للعقد أو مؤكداً لمقتضاه .[٤]

وهو أربع صور :

١ ) **الشــرط الــذي يقتضيه العقد ويلائمه** . مثل أن يشرط المشتري على البائع أن يسلمه المبيع . أو أن يشرط المشتري على البائع أن يرد المبيع إذا وجد به عيبا ، أو أن يشترط الــبائع على المشتري أن يسلمه الثمن قبل تسليم المبيع . أو أن يشترط البائع على المشتري أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن .[٥]

---

(1) ابن قدامة ، **المغني** ، ج ٦، ص ٥٤٨ – ٥٥١. ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، ص ١٥.

(2) البهوتي، **كشاف القناع** ، ج ٥، ص ٩١ ، ٩٥ . ابن تيمية، **نظرية العقد** ، ص ١٥.التركماني، **ضوابط العقود** ، ص ٢٢٩ .

(3) السرخسي ، **المبسوط** ،ج ١٣، ص ١٤ ، وما بعدها .

(4) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ،ج ٥، ص ٥٩١ .

(5) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج ٤ ،ص ٥٧ – ١٣١ .

وهذه الشروط اشتراطها كعدمه لأنها واجبة على كل حال بالعقد . ولم تثبت شيئا جديدا غـــير ما يقتضيه العقد ويوجبه ، فمضمونها ثابت وواجب الوفاء به حتى ولو لم يشترطها أحد العاقدين .

وعـــد هـــذا النوع من ضمن الشروط المقترنة بالعقد ليس كما ينبغي ، إذ كلامنا هو عن الشروط التي تثبت شيئا زائدا على ما يوجبه العقد أو ينقص منه .[١]

٢ ) **الشـــرط المؤكـــد لمقتضـــى العقد أي يلائمه ويوافقه** . فهو مكمل للعقد ؛ مثل اشـــتراط الـــبائع علـــى المشتري أن يقدم كفيلاً بالثمن أو رهناً بثمن المبيع المؤجل حتى يدفع الثمـــن.لأنـــه توثيق له . أو اشتراط وصف مرغوب في المبيع كأن يكون للدار المبيعة مصرفاً موصولاً بالمصارف( المجاري ) العامة . فكل هذه الشروط شروط ملزمة يصح معها العقد.[٢]

٣ ) **الشـــرط الذي ورد الشرع بجوازه** . فيشمل ما ورد به نص خاص ؛ كاشتراط الخـــيار لكل من المتبايعين ، واشتراط خيار الرؤية واشتراط الأجل في الثمن أو المبيع كما في السلم ، أو خيار الشرط مدة معلومة . وما ألحق به بطريق القياس كاشتراط خيار التعيين والنقد، فإن ما ثبت بالقياس الصحيح يعتبر مما ورد به الشرع .[٣]



٤ ) **الشـــرط الذي جرى العرف باعتباره** . أي جرى فيه التعامل بين الناس . مثل اشـــتراط المشـــتري علـــى البائع أن يتعهد إصلاح الشيء المشترى مدة معينة كالسيارة الجديدة وغيرها إذا جرى العرف بذلك . أو أن يشتري المشتري قفلا ويشترط على البائع أن يسمره في الـــباب . فالشـــرط معتبر ويجب على البائع الوفاء به إذا كان الشرط متعارف عليه ، ولكن إن جـــرى البيع بهذا الشرط في بلد غير متعارف فيها البيع بذلك الشرط كان الشرط فاسدا ، والبيع فاسدا أيضا . وهذا باب واسع أدى إلى حرية الناس في الاشتراط .[٤]

وإذا لاحظـــنا أن العـــرف معتبر إذا لم يصادم نصا أو ينقض قاعدة شرعية ، يجعلنا نقول أن اعتبار الحنفية للشرط العرفي يجعله قريبا في التطبيق من مذهب الحنابلة في التوسع في الشرط.

---

(1) المرغيناني ، **الهداية** ، ج ٣، ص ٣٧ .

(2) علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الحكام** ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ .

(3) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ .

(4) المرغيناني ، **الهداية** ، ج ٣، ص ٣٧ . **مجلة الأحكام العدلية** ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ . سليم رستم باز ، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، المادة ٣٦ ، ١٨٨ .

فهذه الأنواع الأربعة من الشروط هي المستثناة في المذهب الحنفي ، فإذا وجد شرط منها كان صحيحا واجب الوفاء به ، وما عداها فهو شرط غير صحيح ، إما فاسد أو باطل .

**ب ) الشــرط الفاســد :** هو ما لم يكن أحد الأنواع الأربعة السابقة أي لم يكن تتوافر فيه أوصـــاف الشـــرط الصـــحيح ولكـــنه يحقق منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما ، كمن يبيع دابة ويشـــترط أن تحمله إلى بيته . أو أن تشترط امرأة على زوجها ألا ينقلها من بلدها ، أو تشترط أن يطلق امرأته الأولى إذا كانت ثانية . أو يبيع أرضاً أو دارا لفلان على أن يؤجرها لآخر مدة سنة ، وما شابه ذلك من الشروط .

**وهـــذا شـــرط فاســـد :** لأنه يؤدي إلى النزاع إذا اقترن بمعاوضة مالية كالبيع والإجارة والقســـمة والمزارعة والمساقاة والصلح على المال ، والإبراء من الديّن فهو عقد غير نافذ يجب رفـــع الشرط عنه . فالشرط الفاسد ملغى في جميع العقود لا يجب الوفاء به ، لكن فساده يتعدى إلى بعض العقود فيفسدها ، وهي عقود المعاوضات المالية .

وأما إذا لم يكن في العقد معاوضة مالية فيبقى العقد صحيحا ، ويلغو الشرط وحده ، سواء كان العقد من عقود التبرعات ، أو من عقود التوثيقات أو عقود الإسقاطات أو عقود الاطلاقات، و عقـــود المعاوضـــات غـــير المالـــية وذلك كعقود الهبة والإعارة والكفالة والصدقة والقرض والهدية[١].

وإنما وجب إلغاء هذا الشرط لأن التزامه غير مشروع حيث لم يرد به نص ولا جرى به عـــرف ، وهو في نفس الوقت مخالف لمقتضى العقد ، وإذا كان كذلك لم تكن له حماية شرعية فيلغو.

وإنما فسدت المعاوضات المالية التي اقترنت بها ، لأن صحة العقود أساسها الرضا ، فإذا فـــات الرضـــا لـــم يكـــن العقد صحيحا ، وهنا لما بطل الشرط بطل العقد ، فإن معه رضا من اشتراطه، لأنه ما رضي بالعقد إلا على أساس الموازنة بين العوضين حال قبول الآخر الشروط، بخـــلاف العقود الأخرى ، فإنه لا موازنة فيها بين عوضين حتى يكون الشرط مُقابلا بجزء من العوض ، ففوات الشرط لا يفوت الرضا [٢].



---

(1) الزيلعي ، **تبين الحقائق** ، ج ٤، ص١٣١ .

(2) السرخسي ، **المبسوط** ،ج ١٣، ص ١٨ .

**ج ) الشرط الباطل :** وهو ما خلا من الأوصاف الصحيحة فلم يكن أحد أنواع الصحيح ، ولم يكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما ، مثل أن يشتري سيارة ويشترط البائع أن لا يركـــبها أحد ساعة من الزمن . أو يبيع عنباً من نوع معين ويشترط على الزارع أن لا يبيع أو يهدي منه للآخرين ، أو أن يشترط بائع الدار على المشتري أن يتركها من غير سكن مدة شهر مـــثلا ، أو اشتراط البائع على المشتري ألا يزرع الأرض مدة سنة ، أو يزرعها زرعا معينا ؛ مثل هذا الشرط لغو لا فائدة فيه ، فهو شرط ليس من مقتضى العقد ولا يؤكده ولا مما جاء به الشـــرع أو أقره العرف فاشتراطه كعدمه ، فيلغو وحده ، ولا يؤثر في العقد بشيء بل يبق العقد صحيحا ولا يلغو بل يلغو الشرط وحده . (١)

**ثانيا: رأي المذهب الشافعي والمالكي:** يتفق رأي المالكية والشافعية مع رأي الحنابلة . (٢)

فـــيرى الشـــافعية أن الشـــرط الذي يخالف مقتضى العقد باطل ، ولكنهم يستثنوا من هذه القاعدة بعض الأمور للدليل الخاص ، وهي :



**أ ــ** شـــرط الخـــيار لـــثلاثة أيام فقط . وإن كان شرط الخيار ينافي مقتضى العقد ولكن الشافعي رحمه الله قد أجازه لورود الحديث بجوازه ضمن الأيام الثلاث بدون الزيادة عليها.

**ب –** شرط العتق على المشتري لورود الخبر به .

**ج –** شـــرط استثناء المنفعة ، مثل بيع العين بشرط بقاء منفعتها للبائع ، لحديث جابر ــ رضي الله عنه ــ (٣).

فـــي حين تمسك المذهب المالكي بمقتضى العقد واستثنى بعض الشروط فأجازوها ، وهي كما يلي :

**أ ــ** الشـــرط الذي يقتضي التحجير على المشتري يبطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع .

**ب –** جواز اشتراط المنفعة للبائع مدة معلومة جاز لورود الخبر بجوازه .

---

(1) المرغيناني ، **الهداية** ، ج ٣، ص ٣٧ .

(2) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها .الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير**،ج ٣ ، ص ٦٥ . الخرشي ، **شرح الخرشي**، ج٣ ،ص ٤٣٨.ابن تيمية ، **القواعد لنورانية الفقهية**،ص ١٨٥ .

(3) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها .

**ج –** جــواز اشتراط ما لا يجوز إذا كان الشرط خفيفا ، جاز البيع ولغا الشرط . مثل : أن يشـــترط إن لم يأته بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما . أما إذا كان الشرط غير خفيف فلا يجوز البيع ، مثل : أن يقول البائع للمشتري متى طلبتك بالثمن رددت المبيع . (١)

**ثالثا : رأي الحنابلة :**

ذهب بعض الحنابلة إلى التمسك بمقتضى العقد واستثنوا بعض الشروط ، وهي :

جواز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام .

جواز اشتراط البائع منفعة المبيع .

وعللــوا مخالفتهم لمقتضى العقد بقولهم : شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين . (٢)

إن الناظر إلى رأي المذاهب الفقهية يرى اختلاف في نظرتهم إلى مقتضى العقد ، وبالتالي اختلافهم في حكم الشروط المقترنة إذا وافقت أو خالفت مقتضى العقد .

فهــناك اتفاق بين المذاهب أنه إذا خالف الشرط مقتضى العقد فإنه باطل ، ولكن الخلاف في حدود مقتضى العقد ومن الذي يحدد مقتضى العقد. وبالتالي فالشروط التي نص على جوازها فــي الكــتاب والسنة لا خلاف فيها بين الفقهاء ، وكذلك الأمر في الشروط التي نص على عدم اعتبارها مع اختلاف في تعليل سبب ذلك ، ووقع الخلاف في الشروط غير المنصوص عليها .

**سبب توسع الإمام أحمد في جواز الشروط :**

قــال ابن تيمية في وصف الإمام أحمد : ليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه، وعامة ما يصحح أحمد من العقود والشروط فيما يشتبه بدليل خاص من أثر أو قياس ، لكنه لا يجعــل حجــة الأولين – الفقهاء الأربعة – مانعا من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخــالف مقتضــى العقــد أو لــم يــرد نص به ، وكان قد بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة فقال بذلك وبما في معناه قياسا عليه وما اعتمده غيره

---

(1) الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، الخرشي ، **شرح الخرشي** ، ج ٣ ، ص ٤٣٨. الدسوقي ، **الحاشية على الشرح الكبير**، ج ٣ ، ص ٦٥ . ابن تيمية ، **القواعد النورانية الفقهية** ، ص ١٨٦.

(2) البهوتي، **كشاف القناع** ، ج ٥، ص ٩١ ، ٩٥ . ابن تيمية ، **نظرية العقد**، ص ١٥.

فـــي إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالته ، وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس .[١]

يقــول ابن تيمية : " إن عامة ما نهي عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل ، والنهي عن الظلم ، دقه وجله ، مثل أكل المال بالباطل وجنسه من الربا والميسر "

ثــم يقول : " والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه ، إذ الدين ما شرعه الله ، والحرام ما حرمه الله " [٢].

**الرأي المختار : أن الأصل في العقود والشروط الإباحة .**

ونخـــتار رأي الحنابلة والجمهور وقد فصلهما ابن تيمية وابن قيم الجوزية . وساقا الأدلة على أن كل شرط صحيح ما لم ينه عنه الشرع كما بينا من قبل [٣].

فالآيـــات الكريمة تأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك .منها : قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [٤].وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا " [٥]. وغير ذلك .



بالإضافة إلى الأحاديث الشريفة التي تصف من لم يوف بالعهد بالنفاق وتذم الغادر ، وتدل على استحقاق الشروط بالوفاء ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم:" المسلمون على شروطهم"[٦]. وكذلـــك حديـــث : " أحـــق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " [٧]. فدل الحديث عل استحقاق الشروط الوفاء وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها . وكذلك حديث : " ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ؛ رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه " [٨].

---

(1) ابن تيمية ، **القواعد النورانية** ، ص ١٨٨ – ١٨٩ .
(2) ابن تيمية ، **الفتاوى** ، ج ٢٨ ، ص ٣٨٥ – ٣٨٦ .
(3) ابن قيم الجوزية ،**إعلام الموقعين**،ج ١، ص ٢٤٤ .ج ٣ ،ص ٣٩٩ وما بعدها .ابن تيمية، **الفتاوى**،ج ٢٩، ص ١٢٦ وما بعدها.
(4) سورة المائدة ، آية رقم ١ .
(5) سورة النساء ، آية رقم ٣٤ .
(6) أبو داود، **سنن أبي داود** ، كتاب الأقضية ، باب الصلح، . الإمام أحمد ، **المسند**، ج ٢ ، ص ٣٦٦ .
(7) رواه مسلم حديث رقم ٣٤٥٧ .
(8) رواه البخاري ، حديث رقم ٢١١٤ .

## المبحث الثاني : القواعد الفقهية في الشروط .

هناك عدة قواعد وضوابط فقهية لها علاقة بالعقود والشروط المقترنة بها ، والتي يمكن أن تساعد في بيان أحكام الشروط المقترنة بالعقود المالية . وفي هذا المجال سأذكر بعض هذه القواعد والضوابط الفقهية مع توضيح لبعضها ، ومن هذه القواعد ما يلي:

### أولا : ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط [(١)].

ومعناها : كل شرط بغير حكم الله فهو باطل [(٢)].

وسند هذه القاعدة وأصلها ودليلها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " [(٣)].

والمقصود بما ليس في كتاب الله ما يتضمن مخالفة أحكام الشريعة إلي قررها القرآن الكريم والسنة الشريفة . فالتعاقد على ذلك أو اشتراطه باطل.



وتوضح هذه القاعدة أن كل شرط إذا ثبت منافاته لمقتضيات الشرع بحيث تتعطل الغاية الشرعية من العقد ، فعندئذ يبطل العقد أو الشرط. فيبطل العقد إذا كان الشرط يعطل ركنا من أركانه ، أو يعارض مقصودا أصليا للعقد ، مثل اشتراط أن يمنع أحد المتبايعين من الانتفاع بالمبيع ، فهنا يبطل العقد . وقد يبطل الشرط فقط إذا كان لا يعطل ركنا من أركان العقد . مثل أن يشترط تقييد استعمال المشتري للمبيع ، فهنا يلغو الشرط ويصح العقد ، لأن حرية التصرف في المبيع ثابتة للمشتري قطعا [(٤)] .

### ثانيا :المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط [(٥)].

إن التصرف القولي عندما يصدر منجزا ومطلقا من كل قيد أو شرط . فيبرم العقد شرعا وتترتب عليه أحكامه وآثاره فور إنشاءه . مثل لو قال شخص لآخر بعتك هذه السيارة بألف دينار ، وقبل الآخر ، فإنه ينبرم العقد بينهما في الحال ، ويأخذ أحكامه . فيملك المشتري السيارة، ويملك البائع الثمن ، وهذا العقد المنجز.

---

(1) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٤٩.

(2) البورنو ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص ٣٩٩.

(3) الحديث صحيح ، وسبق تخريجه .

(4) البورنو ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص ٤٠٠.

(5) **المجلة** ، المادة ٨٢ .أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ،ص ٤١٥ ، القاعدة ٨١ ، المادة ٨٢ . باز ، **شرح المجلة**،ص ٥٤ .

وحتى يصح تعليق الشرط ينبغي أن يكون الشرط المعلق عليه حصول العقد معدوما حين العقد ، ممكن الحصول بعد ذلك ، أي أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود .

فـــالمعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ، والعقد المعلق على شرط يكون معدوما قـــبل ثبوت شرطه ويكون متحققا واجب التنفيذ عند ثبوت الشرط وتحققه . مثل لو قال المكفول للكفيل إن أدى فلان نصف ما عليه من الدين فقد أبرأتك من الكفالة [١].

### ثالثا : يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان [٢].

أي أن الشرط التقييدي يراعى بقدر الاستطاعة وما زاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا اعتـــباره ، فالأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ذلك . مثل لو قال صاحب الوديعة للموجود عنده لا تخرج بالوديعة من هذه البلدة ، فخرج بها إلى بلدة أخرى ، فهلكت كان ضامنا لها ، في حيـــن لو انتقل إلى بلدة أخرى لأمر لم يكن منه بد كأن انتقل عمله أو أهله ، فهلكت الوديعة فلا ضمان عليه، لأن الشرط يراعى قدر الإمكان [٣].



وهناك بعض الضوابط الفقهية في الشروط منها :

- لا عبرة للشرط الملحق بعد العقد [٤].
- من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بشرائطه .
- التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه على الأصح .
- خيار الشرط يبطل بالإبطال .

---

(1) البورنو ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص ٤٠١.

(2) **المجلة** وشروحها المادة ٨٣ .باز ، **شرح المجلة** ، ص ٥٤ . أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ،ص ٤١٩ ، القاعدة ٨٢ .

(3) البورنو ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص ٤٠١.

(4) باز ، **شرح المجلة** ،ص ٥٥ .

وتناولت مجلة الأحكام العدلية الشروط المقترنة بالعقود المالية في بعض المواد عند تـناولها للعقود المختلفة ، وعلى سبيل المثال الشروط المقترنة بعقد البيع ذكرت أربع مواد توضح موقف المذهب الحنفي من الشروط المقترنة بالعقود المالية وهي :

- البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر [١].
- البيع بشرط يؤكد العقد صحيح والشرط معتبر [٢].
- البـيع بشـرط مـتعارف وهو الشرط المرعي في عرف البلد صحيح والشرط معتبر [٣].
- البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين يصح العقد والشرط يلغو [٤].



(1) **المجلة** وشروحها المادة ١٨٦ .
(2) المرجع نفسه المادة ١٨٧ .
(3) المرجع نفسه المادة ١٨٨ .
(4) المرجع نفسه المادة ١٨٩ .

## المبحث الثالث : الخيارات التي تثبت بالشرط.

هــناك عدة خيارات ترافق انعقاد العقد ، ومن هذه الخيارات ما يثبت بالشرط ، وفي هذا المبحــث ســأتناول بعــض هذه الخيارات التي تثبت بالشرط والتي يمكن أن يكون لها دور في التطبيقات المعاصرة للعقود المالية . لذا سيأتي هذا المبحث في عدة مطالب هي :

**المطلب الأول : تعريف الخيار ومشروعيته .**

**المطلب الثاني : ثبوت الخيار وأثره على العقد .**

**المطلب الثالث : حكم الخيار.**

### المطلب الأول : تعريف الخيار ومشروعيته .

الخيارات جمع خيار . وهو مشتق من الاختيار وبمعناه . وهو اسم من خيرته بين الشيئين فوضت إليه الاختيار فاختار أحدهما وتخيره [(١)].



وفي الحديث " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " [(٢)]. أي طلب خير الأمرين ، إما إمضاء العقد أو فسخه . فالخيار : طلب خير الأمرين أو الأمور .

وهو اسم من الاختيار أي طلب خير الأمرين وهو عارض على العقد [(٣)].

وعرف المالكية بيع الخيار بأنه بيع وقف بته ( أي لزومه )على إمضاء من له الخيار[(٤)] .

فالخيار أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه . أو حق اختيار هذا المبيع أو ذاك .

وثبتت مشروعة الخيار الشرط بالسنة للمشتري في عقد البيع ، أي اشتراط حق الفسخ أو الإبــرام خــلال مدة معينة ، لأن المشتري قد يحتاج إلى التروي خشية الغبن. وقد ورد في ذلك عدة أحاديث منها الحديث السابق " البيعان بالخيار " .

وذكر الحطاب أن الأصل في البيع اللزوم والخيار عارض [(٥)].

---

(1) الفيومي ، **المصباح المنير** ، ص ١٨٥ . ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج ٤ ، ص ٣١٠ . الرازي ، **مختار الصحاح** ، ١٩٤ .

(2) متفق عليه ، رواه البخاري ، حديث رقم ١٩٨٦ .

(3) القليوبي ، **الحاشية** ، ج٢ ، ص ١٨٩ .

(4) الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج ٤ ، ص ٧٥ . الصاوي ، **بلغة السالك لإلى أقرب المسالك** ، ج ٢ ، ص ٤٣٦ .

(5) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٤ ، ص ٤٠٩ . وانظر : الغزالي ، **الوجيز** ، ج١ ، ص ١٤٠ . الجمل ، **الحاشية شرح المنهج للأنصاري** ، ج٣ ، ص ١٠٢ .

وقــال الحنفية : شرع الخيار على خلاف القياس ، إذ القياس في المعاوضات لا يحتمل التعلــيق علـــى الشرط ، ويبقى مقتضى العقد اللزوم وموجبه وهو الملك . والخيار من شأنه أن يعلق العقد [1].

جــاء فـــي الهداية : " ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما رويناه من النص" [2].

إلا أن الخــيار شـــرع لحاجة الناس للتعامل . ومن الأحاديث التي دلت على مشروعية الخيار ما يلي :

- قولــه صلى الله عليه وسلم : لرجل كان يغبن في البياعات: بقوله :" إذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام " [3].

والمقصود من هذا الخيار رفع الضرر الحاصل للعقد من الخديعة .

- وما روي عن أنس أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وكان فـــي عقدته ضعف يعني في عقله ضعف . فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : "يـــا نبي الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف . فدعاه ونهاه . فقال يا نبي الله : إنـــي لا أصـــبر عـــن البـــيع . فقال : " إن كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة"[4].

- وروي أيضا عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما سحقت بركة بيعهما" [5].

- وما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " [6].

- وعن ابن عمر " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقــول أحدهما لصاحبه " اختر " وربما قال " : أو يكون بيع الخيار " وفي لفظ " إذا تــبايع الـــرجلان فكـــل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا . أو يخير احدهما الآخـــر .فـــإن خير أحدهما الأخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع على ذلك كله . وفي



(1) السرخسي ، **المبسوط** ،ج ١٣ ، ص ٤٠.ابن الهمام ، **فتح لقدير** ، ج ٥ ،ص ١١٢ . الكاساني ، **البدائع** ، ج ٥ ،ص ٢٠١ .

(2) المرغيناني ، **الهداية** ، ج ٣ ،ص ٢١ .

(3) متفق عليه ، رواه البخاري ، حديث رقم ٢٠١١.

(4) صحيح ، وسبق تخريجه .

(5) صحيح ، وسبق تخريجه .

(6) صحيح ، وسبق تخريجه .

لفــظ:" كــل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار" [١]. وفي لفظ " إذا تبايعا المتــبايعان بالبــيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خــيار . فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب " قال نافع . وكان ابن عمر رحمه الله إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنية ثم رجع ".

وعــن عمــر بــن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيّع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله " [٢].

وفــي هذا الحديث حكم جديد يتعلق بصفقة الخيار وهي لا تتعلق بتفرق المجلس وهو أن توجد صفقة خيار .

وعــن ابــن عمر قال : " بعت أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعــنا علــى عقبــي خرجت من بيته خشية أن يرادني في البيع . وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا " [٣]. ففي هذه الأحاديث الدلالة على جواز الخيار .

وقد منع الخيار ومنه خيار الشرط الثوري وابن أبي شبرمة . وطائفة من أهل الظاهر . وعمدتهــم أنــه غرور وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع .

وردوا علــى الأدلة التي استدل بها الجمهور على جواز الخيار بأن قالوا حديث ابن حبان أنــه خاص لما شكا إليه النبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع ، وأما حديث ابن عمر وقوله فيه " إلا بيع الخيار " فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه " اختر " [٤].

**الــرأي المختار** : إن هذه الأحاديث موثقة والقاعدة أنه لا عبرة بخصوص السبب وإنما العبرة بعموم اللفظ . ويقول ابن رشد عن حديث " المتبايعان بالخيار " ... " وهذا حديث إسناده من أوثق الأسانيد وأصحها [٥].

قال بن قدامة : إن تبايعا على أن لا خيار بينهما ، أو قالا : بعد البيع اخترنا إمضاء العقد، أو أجزنا العقد ، ففيه روايتان :

---

(1) متفق عليه ، وسبق تخريجه .

(2) رواه الترمذي ، في سننه ، حديث رقم ١٢٤٧ ، وقال حديث حسن .

(3) صحيح ، رواه البخاري حديث رقم ، ٢٠١٠ .

(4) ابن حزم ،**المحلى** ، المسألة ١٤٢١ وما بعدها . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ .

(5) ابن رشد، **بداية المجتهد** ، ج ٢ ، ص ١٨٥. وإسناد الحديث هذا هو مالك عن نافع عن إبن عمر، وهي المسماة بالسلسة الذهبية.

أحداهما : هما على خيارهما ، لعموم الخبر .

والثانـــية : لا خيار لهما ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يخير أحدهما صاحبه ، فإن خير أحدهما صاحبه ، فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البـــيع" . [١] وفي لفظ " أو يقول أحدهما لصاحبه اختر " [٢]. وهذه زيادة يجب قبولها ، فإن قال أحدهما لصاحبه : اختر فسكت ، فخيار الساكت بحاله ، لأنه لم يوجد منه ما يبطله ، وفي خيار القائل وجهان :

أحدهما : يبطل للخبر ، ولأنه جعل الخيار لغيره ، فلم يبقى له شيء .

والثاني : لا يبطل كما لو قال لزوجته : اختاري فسكتت لم يبطل خياره في الطلاق [٣].

وشـــرعت الخـــيارات لضـــمان رضـــا المتعاقدين وتأكد كل منهما أن العقد يحقق رغبته ومصلحته. بل إن الخيار وسيلة إلى كمال الرضا بالعقد والتأكد من سلامته وإبتنائه على أساس صحيح، كما في الخيارات دفعا للغبن بين العاقدين [٤].

والخيار يتيح للمتعاقدين التروي والتحري ومراجعة كل منهما نفسه ، ومشاورته في عقد العقـــد . ثـــم يتـــيح لمن كان ناقص التجربة في المبادلة أن يسأل أهل الخبرة ممن يساعده على الاســـتيثاق من توافر مصلحته ، وقد يكون في المبيع عيب أو يكون أحد العاقدين قد غرر به أو غبن أو غير ذلك ، فشرع الخيار ضمانا لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس .

والإنسان قد يرى نفسه بحاجة إلى مراجعة في إبرام العقد . ويخشى أن تفوته الصفقة في البـــيع ؛ أو ربما استأجر بيتا طلب منه المؤجر أجرة عالية فوافق المستأجر إلا أنه شعر بحاجة إلـــى يوميـــن أو ثلاثة لتدبير المال أو مشاورة نفسه ويخشى أن يؤجر صاحب البيت إلى غيره فطلـــب أن يكون لكل منهما مهلة يومين أو ثلاثة أيام فشرع الخيار تحقيقا للمصلحة ؛ كما شرع خيار العيب لدفع الضرر عن العاقد أو الشريك .

إن المصلحة تتحقق للعاقد في أن يكون لأحدهما أو كليهما خيار من الخيارات ، والشريعة الغـــراء إنمـــا استهدفت مصالح الناس في المعاملات ودفع المفسدة عنهم . والحيلولة بينهم وبين النزاع والخصومة تحقيقا للحياة الكريمة .

---

(1) صحيح ، رواه البخاري حديث رقم ٢٠٠٣ .

(2) صحيح ، رواه البخاري حديث رقم ٢٠٠٦ .

(3) ابن قدامة ، **الكافي في الفقه الحنبلي** ،ج ٢ ، ص ٤٤ .

(4) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ،ص ١٧٤ ، الحطاب، **مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٤٠٩ .

وحكمة مشروعية الخيارات وما فيها من حق الفسخ أمر يكاد الفقه الإسلامي ينفرد به مع شدة الحاجة إلى شرعه ، ضمانا لاستقرار المعاملات مع الناس [١].

**المطلب الثاني : ثبوت الخيار وأثره على العقد .**

الخـــيار إمـــا أن يثبت بالشرع أو بالشرط . والشرط إما أن يثبت نصا أو دلالة . فالخيار الـــذي يثبت بالشرع لا يحتاج إلى أن يذكر في العقد . ولا يحتاج إلى أن ينص عليه مثل خيار الرؤية و خيار المجلس فإنه ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " [٢].

والخـــيار الـــذي يثبت بالشرط هو الذي يشترط في العقد أو عنده فلا بد لثبوته من شرط خاص بحيث إذا انعدم هذا الشرط لم يكن خيار [٣].

وذلـــك كخيار الشرط أو التعيين ولابد من النص على الخيار في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق للعقد ، فلو قال أحد المتبايعين :" بع المبيع ولو بأيام " أو " جعلتك بالخيار ثلاثة أيام " صح بالإجماع [٤] .



ومن الخيارات ما يثبت بالشرط دلالة لا صراحة كخيار العيب . فهو يفارق خيار الرؤية لأنه ثبت بالشرع . وخيار العيب يثبت دون حاجة إلى اشتراطه صراحة فثبوته بالشرط دلالة . وتوضيح ذلك أن السلامة شرط في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه .

والدلـــيل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في محل العقد كالمبيع أو المســـتأجر أو غيرهما مطلوبة للمشتري والمستأجر أو غيرهما عادة لأن الغرض من المبيع أو الإجارة أو غيرهما الإسترباح والانتفاع ولا يتم ذلك إلا بقيد السلامة للمحل المعقود عليه . ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا أن يسلم له جميع المبيع . فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشـــروطة نصـــا . يذكـــر الكاســـاني بـــأن السلامة من مقتضيات العقد لأنه عقد معاوضة والمعاوضـــات مبـــناها على المساواة عادة وحقيقة . وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل ، والســـلامة بالســـلامة فكان إطلاق العقد مقتضيا للسلامة . فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخـــيار . والســـلامة مـــرغوبة في محل العقد فإذا لم تحصل للعاقد أدى إلى إخلال رضاه وهذا يوجـــب الخـــيار دلالة لأن الرضا شرط صحة العقد كما قال الله : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا

---

(1) الخياط ، **نظرية العقد** ، ص ١٦٠ .

(2) صحيح ، سبق تخريجه .

(3) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،ج ٣ ، ص٢٤ . ابن قدامة ،**المغني**، ج ٤ ، ص ٧٤ ــ ٩٠ .

(4) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٥ ، ص ١١٥ .

أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [١]. فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار إثباتا للحكم على قدر الدليل [٢].

إن الخـــيار يسلب اللزوم عن العقد ، فالعقد اللازم النافذ ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه [٣]. فإذا كان بطبيعته غير قابل للفسخ أو لا يرجع فيه أحد العاقدين بإرادته وحده ، ولم يكن فيه خيار من الخيارات ، فإنه ينعقد صحيحا لازما نافذا . فينتج جمـــيع الآثـــار التي تترتب عليه . ويلزم كلا من المتعاقدين بحيث لا يجوز الرجوع فيه إلا في حالة الإقالة ، وهي موافقة الطرفين على فسخ العقد . يقول الكاساني : " وأما شرائط لزوم العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه فواحد هو أن يكون خاليا عن خيارات أربعة : خيار التعيين ، وخيار الشـــرط، وخيار العيب ، وخيار الرؤية . فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات " . وقال : " ونوع لا يرفع إلا بالإقالة وهو حكم كل عقد لازم وهو العقد الصحيح الخالي من الخيارات " [٤].



وقد ذكرت المادة ( ١١٥ ) من مجلة الأحكام العدلية "بأن البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات . وهذا ينطبق على العقود .



**المطلب الثالث : حكم الخيار.**

الخـــيار يســـلب اللزوم عن العقد ويجعله عقدا موقوفا بمعنى أنه متوقف على انتهاء مدة الخيار المشروط أو المشروع أو يسلب عنه اللزوم إذا تبين أن فيه عيبا . والقاعدة أن العقد بات فـــي حـــق من لا خيار له . لأن الخيار من أحد الجانبين له أثر في البيع من الزوال ، وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر .

والحكم أن البيع منعقد مع الخيار ، ولمن له الخيار أن يجيز البيع أو يفسخه إذا انتهت مدة الخـــيار . أو له أن يـــرده بالعيب أو أن لا يجيزه بعد الرؤية ، وهكذا . والمشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه . والمتسلط على التصرف ينفذ تصرفه . والخيار شرع لدفع الضرر فلا بد من أن يمكن من الفسخ [٥].

---

(1) سورة النساء ، الآية ٢٩ .

(2) الكاساني ، **البدائع** ، ج ٧ ، ص٣٣١٨ .

(3) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج ٦ ، ص ٧٥ .

(4) الكاساني ، **البدائع** ،ج ٧ ، ص ٣٢١١ . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج ٦ ، ص٧٥ .

(5) السرخسي ، **المبسوط** ، ج ١٣ ، ص ٤٤ .

وصـــفة العقــد في خيار الشرط أنه غير لازم . والخيار يمنع لزوم العقد استنادا إلى ما ذكرنا من الأحاديث ، ولأن الخيار هو التخيير بين الإبرام والإجازة وهذا يمنع اللزوم .

قال الكاساني : " ثم الخيار كما لا يمنع لزوم الصفقة فعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، لأن الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وإنما التأكد بالقبض ، وعلى هذا يخرج ما إذا كان المبيع شيئا واحـــدا أو أشياء أنه ليس لمن له الخيار أن يجيز البيع في البعض دون البعض الآخر من غير رضا الآخر . سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري وسواء أكان البيع مقبوضا أم غير مقبوض، لأن الإجـــازة فـــي الـــبعض دون البعض تفريق الصفقة في اللزوم وكما لا يجوز تفريق أصل الصفقة وهو الإيجاب والقبول إلا برضا العاقدين بأن يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد إضـــافة الإيجاب والقبول إلى الجملة ، ويوجب البيع بعد إضافة القبول إلى جملته لا يجوز في وصفها وهو أن يلزم البيع في البعض دون البعض إلا برضاهما [١].



(1) الكاساني ، **البدائع** ،ج ٧ ، ص ٣٢٩٤.

## المبحث الرابع: أثر الشروط المقترنة بالعقد(المقيدة للعقد) في العقود المالية.

فـــي هذا المبحث سأتناول أثر الشرط المقترن بالعقد على تكوين العقد وإنشائه . فالشرط المقترن يؤثر على إنشاء العقد وتكوينه حسب طبيعة الشرط وعلاقته مع مقتضى العقد وطبيعته. فإمـــا أن يصـــح العقـــد مع اقتران الشرط به أو يبطل أو يفسد، لذا خصصت لكل نوع من هذه النتائج المترتبة على أثر الشرط بالعقد مطلبا خاصا ، لبيانه باختصار . وهي كما يلي :

**المطلب الأول :العقد الصحيح .**

**المطلب الثاني :العقد الباطل .**

**المطلب الثالث :العقد الفاسد .**

إذا اقترن العقد بشرط فإن هذا الشرط يؤثر في وصف العقد ، وينقسم العقد بحسب وصفه الشـــرعي بالصـــحة والبطلان أي من حيث إقرار الشارع له أو عدم إقراره إلى ثلاثة أقسام : صـــحيح ، وفاسد وباطل . وهذا عند الحنفية [1] فقد أضافوا نوعاً جديداً سموه " العقد الفاسد ". بينما قسم جمهور الفقهاء العقد إلى نوعين فقط هما : العقد الصحيح والعقد الباطل .



فمعظم المذاهب الفقهية ، سوى المذهب الحنفي ، لم تفرق بين البطلان والفساد في العقود والعبادات ؛ فتعتبر العقد بين حالتين فقط : إما منعقدا صحيحا ، وإما باطلا غير منعقد [2].

فـــالجمهور لـــم يفرقوا بين البطلان والفساد في العقود والعبادات فهما مترادفان لا فرق بينهما ، بينما فرق الحنفية بينهما في العقود لا العبادات فقد جعلوا الفاسد قسما ثالثا .

وسبب الخلاف بين الجمهور والحنفية يرجع إلى مسألة أصولية وهي : هل النهي يقتضي المنهـــي عنه أي عدم الاعتبار ، والوقوع في الإثم معا . أو أنه يقتصر على إيجاب الإثم فقط ، مع اعتباره أحيانا ، ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد لازم له أو غير لازم . [3]

---

(٢) انظر: ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج ٤، ص٥٠٣ .ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج ٥، ص٧٧ .في حين قسمه صاحب الفتاوى الهندية إلى أربعة أقسام : نافذ وموقوف وفاسد وباطل ، **الفتاوى الهندية**،ج ٣، ص٣ .الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج٦ ،ص ٣٠٥ .

(2) ابن قدامة ، **المغني** ، ج ٤، ص ٢٢٦ . الحطاب، **مواهب الجليل** ، ج ٤، ص٢٤٥ .الشيرازي ، **المهذب** ، ج١ ،ص ٢٦٩ .

(3) أنظر سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في كتب الأصول منها : الآمدي ، **الإحكام في أصول الحكام** ، ج ١، ص ١٧٤. الغزالي ، **المستصفى** ، ج ١، ص٦٩ ابن رشد، **بداية المجتهد** ،ج ٢ ، ص١٦٦. السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج** ،ج ١، ص ٦٩. ابو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص ٤١٠ . القرافي ، **الفروق** ،ج ٢، الفرق ٧٠ .

فالجمهور على اعتبار أن النهي عن عقد ما يعني عدم اعتباره أصلا وأثم من يقدم عليه ، سـواء كـان النهـي عن الأركان ، أو النهي عن وصف عارض ، واستدلوا بأدلة على ذلك ، أنظرها في المراجع التي أشرت إليها.

وقـال الحنفية قد يكون النهي عن عقد معناه إثم من يرتكبه فقط لا إبطاله ، ويفرقوا بين النهي الوارد على أصل العقد حيث يقتضي البطلان ، وعدم ترتب أي أثر عليه ، والنهي العائد على وصف ملازم له ، فيقتضي بطلان هذا الوصف فقط ، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد ، والنهي لأمر مجاور له فمقتضاه الكراهة للإقدام عليه [١].

**المطلب الأول :العقد الصحيح .**



**العقـد الصـحيح** : هـو ما أقره الشارع واستكمل واستجمع أركانه وشرائطة الشرعية ، فـيكون صـالحا لترتب حكمه وآثاره الشرعية عليه ؛ لأنه لا خلل في ركنه ، إذ سلمت أركانه وأوصـافه لصـدوره مـن أهله ، ولم يقترن به ما يفسده ، إذ لم يرد مانع شرعي عليه ، ولم تتعرض صيغته للخلل ، ولم يكن محله غير قابل للحكم .

أي هـو مـا كـان مشـروعاً بأصله ووصفه ، كما ذكر الحنفية ، وأصل العقد أركانه ، ووصف العقد ما كان خارجا عن الركن والمحل ، كالشرط المخالف لمقتضى العقد . فعقد البيع مثلا : إذا اجتمعت أركانه وشروطه بأن يكون كل من الإيجاب والقبول صادر ممن له الأهلية الكاملة . وتم التوافق بين الإيجاب والقبول . واتحد مجلس العقد . وكان للعقد محلا ، فإنه ينعقد صحيحا [٢].

(1) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ،ج ١٣ ، ص ٢٢ . ابن الهمام ، **فتح القدير** ،ج ٥،ص ١٨٦ – ٢٢٧ .الكاساني ، **البدائع** ،ج ٥، ص ٣٠٥ . ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ج ٤، ص ١٠٤ .

(2) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٢، ص ٥ وما بعدها . الكاساني ، **البدائع** ،ج ٥، ص ٣٠٥.

وحكـــم العقـــد الصحيح ثبوت أثره في الحال ، فمثلا في عقد الإجارة إذا صدر الإيجاب والقـــبول من كاملي الأهلية . ثبت ملك المؤجر للمأجور ، وتم الاتفاق على الأجرة وتم التسليم للمأجور ، أصبح العقد صحيحاً [١] .

فـــالعقد الصحيح تترتب عليه أثاره بمجرد انعقاد العقد ، وهو الأثر الأصلي للعقد كانتقال الملكية في عقدي البيع والهبة . [٢]

جـــاء في تعريف العقد الصحيح في المادة ( ٣١١ ) من مرشد الحيران : " العقد الصحيح الذي يظهر أثره بانعقاده هو العقد المشروع ذاتا ووصفا ، والمراد بمشروعية ذاته ووصفه ؛ أن يكـــون ركنه صادرا من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه ، وأن تكون أوصافه صحيحة سالمة من الخلل ، وألا يكون مقرونا بشرط من الشروط المفسدة للعقد .

فـــي حيـــن عـــرف القانون المدني الأردني العقد الصحيح بأنه : العقد المشروع بأصله ووصـــفه بأن يكون صادراً من أهله مضاف إلى محل قابل لحكمه . وله غرض قائم وصحيح ومشروع ، وأوصافه صحيحة ، ولم يقترن به شرط مفسد له [٣].



ويعنـــي هـــذا أن العقـــد الصحيح هو ما توافرت فيه العناصر الجوهرية من صيغة العقد وصـــدورها عـــن كامل الأهلية وتطابق الإيجاب والقبول . واتحاد المجلس . ومشروعية المحل والغرض [٤].

### المطلب الثاني :العقد الباطل .

**العقـــد الـــباطل عـــند الحنفية** : ما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه ، فهو عكس العقد الصـــحيح ، وذلك إذا اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شروطه ، فإذا فقد أحد ركنيه من الإيجـــاب والقبول ، كأن تكون صيغة العقد معيبة غير سليمة لا اعتبار لها ؛ كما لو كان القبول غير مطابق للإيجاب ، أو يكون المحل منهيا عنه شرعا كالربا والغرر ، أو كالعقد على بيع ما لـــيس بمال أصلا كالخمر والميتة ، وبيع المعدوم وتأجير البغي ، أو بيع المخدرات . أو يكون الغرض غير مشروع كتأجير بندقية لقتل بريء ، أو لم يشرع العقد بأصله ووصفه ، كأن يكون

---

(1) الدردير ، **الشرح الكبير**،ج ٣، ص٦. ابن قدامة، **المغني** ، ج ٤، ص ٢٢٦. الحطاب، **مواهب الجليل**،ج ٤، ص٢٤٥. الشيرازي ، **المهذب** ، ج١ ،ص ٢٦٩ .

(2) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ج ٤، ص ١٠٤.

(3) المادة ١٦٧ من القانون المدني الأردني.

(4) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج١ ، ص١٧١ .

أحـــد العاقديـــن فـــاقد الأهلية ، كان العقد عند ذلك باطلا ، وذلك لفقدان العقد أي من مقوماته الأساسية . بينما الجمهور يعتبرون الباطل والفاسد بمعنى واحد [١].

والعقــد الباطل لا يترتب عليه أي أثر شرعي ، لأنه معدوم شرعا وغير مشروع أصلا . ولا يحتاج إلى فسخ . لأن الآثار تترتب على ما له وجود شرعي معتبر، والعقد الباطل ليس له هــذا الوجــود ، وإن كـــان له وجــود حسي في الخارج ، ولكن لا أثر لهذا الوجود فهو بحكم المعدوم.

ويعتــبر العقــد باطلا منذ نشوئه ، فهو لا ينعقد أصلا ، ويلتزم كل متعاقد بأن يرد إلى الآخر ما تسلمه منه ، كإرجاع الثمن ومحل البيع في عقد البيع . أو أن يرد الشريكان ما تسلمه كل واحد من المال من الأخر بمقتضى عقد الشركة.

ولكــن قــد يترتــب على البطلان أثر في بعض الحالات التي تتعلق بالغير أو بالعمل أو بالحقوق . مثل ما إذا باشرت الشركة أعمالها ودرت ربحا أو منيت بخسارة ، فعندئذ ينظر في الموضوع فتسترد الحصص مع الأرباح أو ناقصة في حالة الخسارة .

ويثبــت ضـــمان المبــيع في البيع الباطل ، مثليا كان أو قيميا ، لأنه قبضه على سبيل المعاوضـــة المقصـــودة بالعقد . وبطلان عقد البيع إنما يمنع انتقال الملكية ولكنه لا يلغي فكرة المعاوضـــة . حـــتى لو أخذنا برأي من يقول إن المبيع يصبح أمانة في يد المشتري في البيع الباطل، فإنه يضمن بالتعدي والتقصير في حفظه .

والعقــد الــباطل لا تلحقه الإجازة بخلاف العقد الموقوف ، فالعقد الموقوف عقد صحيح مــتوقف على إجازة الغير إن شاء أمضاه وإن شاء رفضه . أما العقد الباطل فهو عقد لاغ لم يوجد أصلا. فلو باع المجنون دارا ثم عقل فأجاز بيع الدار لا يصح العقد . [٢]

كمـــا أن العقد الباطل يستلزم بطلان ما في ضمنه وبطلان ما بني عليه [٣]. كما لو باع إنســـان شـــيئا ثم تبين بطلان العقد تبطل معه شروطه ويلغى ما بنى عليه كبيع المبيع لشخص ثالث.

---

(1) السرخسي، **المبسوط** ،ج ١٣ ،ص ٢٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٥، ص٢٩٩. ابن الهمام، **فتح القدير** ،ج ٥،ص ١٨٦ – ٢٢٧. الحطاب **مواهب الجليل** ، ج٤ ،ص ٢٤٥ . الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج٣ ،ص ١١٢ ، السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص ٣١ . الرافعي ، **فتح العزيز شرح الوجيز** ، ج ٨ ، ص ١٢٢ ، النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص ٢٦١ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص ٢٢٦ . السمرقندي ،**ميزان الأصول** ، ص ٣٩ .

(2) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ج ٤، ص ١٠٤ . ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٨٥ .

(3) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٥ ، ص ١٨٥ . **مجلة الأحكام العدلية** ، المادة ٥٢ .

ويقضـــي بطلان العقد إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل العقد الباطل ، فلو استهلك أحد المتعاقديـــن في عقد البيع المبيع ثم تبين بطلان العقد رد مثل المبيع أو قيمته حسب السعر وقت العقد لا بعده . فلو زاد أو نقص الثمن لا يعتبر (١).

قال الكاساني (٢): " البيع الباطل ؛ هو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد ، من الأهلية، والمحلـية وغـيرها ، ولا حكم لهذا البيع أصلا ، لأن المتصرف الشرعي لا وجود له من غير الأهلية والمحلية وذلك نحو بيع الميتة والدم .

وقـد يكون العقد بعضه باطلا وبعضه معتبرا إذا كانت الصفقة قابلة للتجزئة، وذلك لأن الاعتـبار الشـرعي قـد تـتوافر شرائطه في جزء دون آخر من المحل ، فلا مانع من تجزؤ الاعتـبار؛ مثل أن يبيع شخص ماله ومال غيره في صفقة واحدة ، فإنه يصح البيع بحصته من الثمن ويبطل في البيع بمال الآخر (٣).



**المطلب الثالث** :العقد الفاسد .

**العقـد الفاسـد** : مـا شرع بأصله ولم يشرع بوصفه . أي توافرت أركانه من الإيجاب والقبول ، وكانت سليمة ، ولكن اتصل به وصف نهى الشارع عنه ؛ كالجهالة الفاحشة أو اقترن به شرط فاسد . فيقع الخلل في غير الركن الأساسي فيكون فاسدا .

وهذا عند الحنفية ؛ الذين قسموا العقد إلى صحيح وباطل وفاسد ، بخلاف جمهور الفقهاء الذيـن قسـموا العقـد إلـى صحيح وباطل ، كما بينت سابقا ، و الفساد هو وسط بين الصحة والـبطلان إذ إن العقـد الصحيح ، صحيح في أركانه ، لم يقع فيها أي اختلال يبطلها . ولكن حصل اختلال في الفروع . فالحنفية لا يقولون ببطلان العقد ما دام أصله صحيحا ، وفيه اختلال في فروعه يمكن تصحيحه . فهو في مرتبة بين الصحة والبطلان ، بخلاف جمهور الفقهاء الذي اعتـبروا أن مقتضى النهي البطلان . فحكموا ببطلان العقد المقترن بشرط أو وصف ممنوع . ولا فرق بين النهي عن ركن أو وصف عارض للعقد ملازم له أو مجاور له (٤).

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج ٦ ص،٢٩٨ . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ،ص ٢٧٧ .

(2) المرجع نفسه ، ج ٥، ص٢٩٩ .

(3) السرخسي، **المبسوط** ،ج ١٣ ،ص ٣٠.

(4) ابن الهمام، **فتح القدير**،ج ٥،ص ١٨٦ –٢٢٧. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج ٤، ص ١٠٦. ابن رشد، **بداية المجتهد**،ج ٢،ص٦٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٢، ص ٥ وما بعدها . الدردير ، **الشرح الكبير** ،ج ٣، ص٦.الكاساني ، **البدائع**، ج ٥ ، ص٣٠٥ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص ٢٥١ . الغزالي ، **المستصفى**، ج١ ،ص ٨٤ .

بيـــنما الحنفـــية قالوا : إن مجرد النهي عن الفعل لا يدل على عدم مشروعية أصله مع وجـــود شـــيء من ناحية الصفة غير مشروعة كالجهالة المفضية إلى النزاع . أو مثل الغرر . فالنهي لم يتناول الجوهر فيعتبر العقد فاسدا [١].

ومـــع تقسيم الجمهور العقد إلى صحيح وباطل إلا أنهم اختلفوا في حكم العقد الذي يرجع الخلـــل فيه إلى وصف غير لازم للعقد ، أي في أمر مجاور له ، كما في النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، أو النهي النجش في البيع ،فأكثرهم قالوا بصحة العقد في هذه الحالة مع الكراهة، وقلة منهم قالوا بالبطلان [٢] .

ولا يلحـــق الفساد جميع العقود ، فهناك عقود لا تكون فاسدة بأي حال من الأحوال ؛ فهي إمـــا باطلـــة وإما صحيحة . وفي المقابل هناك عقود يلحقها الفساد . إذ يكون الفساد في العقود الـــناقلة للملكـــية أو العقود التي توجب التزامات متقابلة من المتعاقدين . كالبيع والإجارة والهبة والقرض والحوالة.

أمـــا العقـــود غير المالية كالوكالة والوصاية والزواج ، والعقود التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع فلا يلحقها الفساد، وإنما تكون إما صحيحة وإما باطلة .فلا فرق فيها بين الفاسد والباطل .



وكذلك العبادات لا يلحقها الفساد فإذا أطلق الفساد في العبادات فإنما يعني البطلان ، فليس في العبادات وسط بين الصحة والبطلان [٣].

وترجع أسباب الفساد إلى أسباب عامة كالجهالة المفضية إلى النزاع ،والإكراه ، والربا ، والشـــروط الفاســـدة المقترنة بالعقد ، والغرر في الأوصاف والمقادير ونحوها ، وإلى أسباب خاصة كالشيوع في الرهن . والتوقيت في البيع ، وعدم التوقيت في الإجارة وعدم التقابض في المجلس في عقد الصرف [٤].

ويكون العقد الفاسد واجبا ومستحقا للفسخ من أي من المتعاقدين أو من القاضي ، لأن هذا العقد منهي عنه شرعا ، وليس محل رعاية الشارع ، و لكن قد تترتب على العقد الفاسد أحيانا بعـــض الآثـــار ؛ وذلك إذا قام العاقد بتنفيذه ، فيكون حكم العقد الفاسد عند ذلك ثبوت الملك فيه

---

(1) **مجلة الأحكام العدلية** ، المادة ٥٢ .

(2) البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج ٢، ص٥ .

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٦ ،ص ٣٠٣٧ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٣، ص ٦٠ .

(4) ابن الهمام ، **فتح القدير** ،ج ٥، ص ١٨٥ .

بالقبض بإذن المالك صراحة أو دلالة ؛ كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه [١].

ويلاحظ أن العقد الفاسد لم يترتب عليه لذاته أثر شرعي ، وإنما ترتب عليه بعض الآثار نظرا لتنفيذه ، فكان هذا التنفيذ محل رعاية الشارع للشبهة القائمة بسبب العقد الفاسد.

**وفسخ العقد الفاسد مقيد بشرطين :**

**الأول :** بقاء المعقود عليه على حالة بعد تنفيذ العقد . فلو تغير شكله امتنع الفسخ ، كما لـــو قمحـــا ثـــم طحنه . أو دارا زاد فيها . فيمتنع الفسخ وتثبت الملكية ، ويجب التعويض .

**الثانـــي :** عدم تعلق حق الغير به ، بحيث لا يؤدي العقد الفاسد إلى إبطال حقوق اكتسبها غـــير المتعاقديـــن في المعقود عليه ، فيكون الحق الثاني الناشئ للغير مانعا من الفسخ . فلو تصرف به المشتري لآخر بالبيع أو بالهبة وتم القبض من الموهوب له امتنع الفسخ [٢] .

قـــال الكاساني [٣]: " البيع الفاسد هو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة ، وحكم البيع الفاسد ثبوت الملك .



ولا يرتفع الفساد بالإجازة بل بإزالة أسباب فساده كبيان نسبة الأرباح في الشركة.

**امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن الإجبار فيه على التنفيذ العيني:**

الأصـــل أن تنفـــيذ العقد هو مرحلة لاحقة مستقلة عن مرحلة تكوينه . فبعد تمام الانعقاد بالتراضـــي الصـــحيح يقوم كل من العاقدين بتنفيذ ما يلقيه العقد على عاتقه من التزامات . فإذا امتـــنع أحدهمـــا أجـــبر على التنفيذ بقوة القضاء بناء على طلب صاحب الحق . ... ، فوجود الرضى وسلامته من الشوائب التي تعيبه إنما هو ضروري في مرحلة الانعقاد ، بل كثيرا ما يقع التنفيذ بقوة القضاء جبرا على الطرف الممتنع بعد أن يكون رضاه عن التعاقد سليما .

---

(1) الكاساني ، **البدائع** ، ج ٥، ص ٢٩٩ .

(2) ابن عابدين ، **رد المحتار**، ج ٤، ص ١٠٦.

(3) الكاساني ، **البدائع** ج٥، ص٢٩٩.

وهــذا الإجبار القضائي على التنفيذ لا يخل بالرضى المطلوب في انعقاد العقود ، بل هو احترام لهذا الرضى الذي سبق وجوده سليما ، وأنشأ بين المتعاقدين حقوقا ووجائب ملزمة لهما شرعا في حدود حقوقهما الخاصة التي يملكان التصرف فيها .

غــير أن هــناك حالات من اختلال التنفيذ لها صلة وثيقة بالتراضي السابق . وذلك في حــالات لا يستطيع فيها القاضي أن يحقق تنفيذ العقد بالشكل الذي وقع عليه التراضي إذا طلب إليه ذلك . فعندئذ يعتبر لاختلال التنفيذ ــ سواء أكان بتقصير من أحد العاقدين ، أو بسبب لا يد له فيه ــ تأثير في ذلك الرضى السليم السابق من العاقد المتضرر فيصبح غير سليم ،لأن ذلك الرضـــى لم يوجد منه إلا على أساس الوصول إلى تنفيذ العقد وفقا لحدوده المتفق عليها . ومن أشهر حالات هذا النوع من اختلال التنفيذ الذي يعيب الرضى: امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن الإجبار فيه على التنفيذ العيني [١] .

وإيضاح ذلك كما يلي :

أنــه إذا امتــنع العــاقد عن الوفاء بشرط صحيح اشترطه عليه العاقد الآخر في العقد ، فالأصل في ذلك أن يجبر الممتنع عن تنفيذ الشرط بسلطان القضاء .

ولكــن قــد تعترض هذا النظر صور وحوادث لا يمكن بحسب طبيعتها الإجبار القضائي فــيها. وذلك كما لو باع شخص شيئا بثمن مؤجل إلى أجل ، واشترط على المشتري أن يعطيه رهــنا معيــنا أو أن يقدم له كفيل معين . وانبرم العقد على هذا الشرط ، ثم امتنع المشتري عن تقديم الرهن أو الكفيل ، أو رفض الشخص الثالث أن يكفل .

فالــرأي الفقهــي الراجح في هذه الحالة أنه لا يمكن إجبار المشتري قضائيا على إعطاء الرهن المطلوب . ذلك لأن الرهن عقد عيني كالتبرع فلا يصير تاما ولازما في حق الراهن إلا بالتنفــيذ والتسليم . وهو على كل حال لا ينعقد إلا بالتراضي ، ولا يمكن انتزاع الرضى جبرا على صاحبه، ومثل ذلك يقال إذا امتنع المشتري عن تقديم الكفيل المشروط . [٢].

وعــندئذ يخــتل تنفــيذ العقد اختلالا لا يمكن تلافيه عن طريق القضاء . فيختل تبعا له الرضى السابق من البائع ، لأنه لم يبع إلا على أساس تقديم رهن أو كفيل.



---

(1) ابن الهمام، **فتح القدير** ،ج ٥،ص ١٨٦ –٢٢٧..

(2) الكاساني ، **البدائع** ، ج ٥ ، ص١٧١ . وهذا رأي أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد في هذه المسألة . وذهب زفر بن هذيل من أصحاب أبي حنيفة إلى أن المشتري يجبر على أداء الرهن إذا امتنع ، لأن الرهن شرط في البيع صار حقا من حقوق العقد يجبر على تنفيذها الطرف الممتنع .

# الفصــل الثالــث: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية وأحكامها الفقهية.

تجــري بعــض البــنوك والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني [١] العديد من العقود المالــية، وتحــتوي هذه العقود الكثير من الشروط، وفي هذا الفصل سأتناول بعض هذه العقود لدراســة شــروطها وهــي التي يكثر التعامل بها في البنوك والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني، بحيث أتناول العقد المعد من قِبل البنك أو المؤسسة المالية، وأتناول شروطه بالدراسة شرطا تلو الآخر، لبيان حكمه الفقهي، وإذا تكرر الشرط في عقد آخر فأنني أشير إليه فقط دون تكــرار الحديث عنه. وكذلك إذا تشابه عقد تجريه مؤسسة مالية أو بنك مع عقد آخر تتعامل به مؤسســة مالــية أو بــنك آخر، فإني أشير إلى الشروط المختلفة فقط، دون تكرار الحديث عن الشروط المتشابهة. وخصصت لكل عقد مبحث، حيث تناولت عقد بيع المرابحة وبيع التقسيط، وعقد المضاربة وعقد الشركة وعقد القرض وعقد الإجارة، وعقد الحوالة وعقد الكفالة. وجعلت في كل مبحث مطالب للحديث عن بعض المعلومات العامة عن العقد والتي تمهد للدراسة. ومن ثم الحديث عن التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بهذا العقد. وجاء هذا الفصل في المطالب التالية:

**المبحث الأول :التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد البيع وأحكامها الفقهية .**

**المبحث الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة وأحكامها الفقهية .**

**المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة وأحكامها الفقهية .**

**المبحث الرابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض وأحكامها الفقهية .**

**المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية.**

**المبحث السادس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الحوالة وأحكامها الفقهية.**

**المبحث السابع: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة وأحكامها الفقهية.**

---

(١) مــن هذه البنوك والمؤسسات : البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، صندوق توفير البريد ، صندوق الإقراض الزراعي .

## المبحث الأول:التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد البيع ( بيع المرابحة، البيع بالتقسيط ) وأحكامها الفقهية.

تجـــري بعــض البـــنوك والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني هذه العقود [١]، وقبل الحديـــث عن الشروط المقترنة بهذه العقود لا بد من الحديث باختصار عن بيع المرابحة والبيع بالتقسيط وخاصة شروطهما ثم نتحدث عن الشروط المقترنة بهذه العقود بالتفصيل ، لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي :

**المطلب الأول: مفهوم بيع المرابحة.**

**المطلب الثاني: مفهوم بيع التقسيط.**

**المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة وبيع التقسيط.**



### المطلب الأول : مفهوم بيع المرابحة.

**تعريف بيع المرابحة .**

**المـــرابحة في اللغة** : المرابحة مفاعلة من الربح فهي مصدر مشتق منه، وهو الزيادة أو النماء في التجارة وبعت المتاع واشتريته منه مرابحة ، إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا [٢].

**المرابحة في الاصطلاح** : تعددت ألفاظ تعريفات الفقهاء للمرابحة وهي متقاربة ، وتؤدي ذات المعنى، ومن هذه التعريفات :

**تعريف الحنفية** : " بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل " [٣].

**تعريف المالكية** : " عرفها ابن رشد بقوله : " أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ، ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو للدرهم " [٤].

وعرفها الدسوقي بأنها: " بيع مرتب ثمنه على بيع تقدمه غير لازم مساواته له " [٥].

**تعريف الشافعية** : هي " عقد مبني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة " [٦].

---

(١) مـــن هذه البنوك والمؤسسات : البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، صندوق توفير البريد ، صندوق الإقراض الزراعي .

(٢) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٢ ، ص ٤٦١ .

(٣) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥ج، ص٢٢٠ .

(٤) ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج٢، ص ١٦١ .

(٥) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،ج ٣، ص١٥٩ .

(٦) الرافعي ، **فتح العزيز** ، بهامش المجموع ،ج ٩ ، ص ٥ .

**تعريف الحنابلة :**" بيع برأس المال وربح معلوم " [١] .

**تعريف الظاهرية :** " البيع أن تربحني للدينار درهما ، وقيل : هي أن يقول أربحك للعشرة اثني عشر " [٢].

والصورة التي يتحدث عنها الفقهاء هي :" أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ، ويشترط عليه ربحا ما " [٣].

هذه الصورة وهي فيما لو قال صاحب السلعة للمشتري : " هي عليّ بمائة درهم ، بعتك إياهـا وربح عشرة " [٤] مشروعة ولا خلاف بين الفقهاء في جوازها ، ووقع الخلاف بينهم في بعـض الصيغ والصور الأخرى من بيع المرابحة . وبين الفقهاء أركان المرابحة وشروطها وصورها وأحكامها [٥]، يقول محمد الشربيني الخطيب : " ويصح بيع المرابحة من غير كراهة لعمـوم قوله تعالى : " وأحل الله البيع " [٦]. بأن يشتريه بمائة مثلا ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلـك : بعتك بمئتين أو بما اشتريت أي : بمثله أو برأس المال أو بما قام عليّ أو نحو ذلك ، وربح درهم لكل عشرة " [٧].



ويلاحـظ أن مضمون هذه التعريفات واحد فهي تدور حول معنى واحد وهو بيان حقيقة المـرابحة التـي تقوم على أساس معرفة الثمن الأول وبناء الثمن الثاني عليه ، مع ربح محدد يتفق عليه الطرفان .

وهـناك عدة صور للمرابحة تطبقها المصارف والمؤسسات الإسلامية . والمرابحة من أكثر الصيغ الاستثمارية تطبيقا في المصارف والمؤسسات الإسلامية لما لها من مزايا وفوائد.[٨] والصورة المطبقة في المصارف والمؤسسات الإسلامية هي ما سميت المرابحة للآمر بالشراء ، مع تفاوت في التطبيق بين هذه المصارف والمؤسسات الإسلامية.

ويمكـن توضيح مفهوم وصور وعناصر المرابحة للآمر بالشراء والتكييف الشرعي لها كما يلي :

---

(١) ابن قدامة ، **المغني** ،ج ٥، ص١٩٩ .

(٢) ابن حزم ، **المحلى** ،ج ٩، ص ١٤ .

(٣) ابن رشد ، **بداية المجتهد**،ج ٢، ص ١٦١ .

(٤) ابن قدامة ، **المغني** ،ج ٤، ص ١٩٩ .

(٥) أنظـر مـا كتـب فـي مشروعية صيغ وصور المرابحة وأركانها وشروطها : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥،٢٢٢ . السرخسي، **المبسوط**،ج ١٣، ص٨٣ . ابن رشد، **بداية المجتهد** ،ج ٢،ص ٣٢١ . الرافعي ، **فتح العزيز** بهامش المجموع ،ج ٩ ، ص ٥ ابن قدامة ، **المغني** ، ٤ج ، ص ١٣٥ .. الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج ٢، ص ٢٨١ .

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٧) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢، ص ٧٧ .

(٨) حسنين ، **بيع المرابحة** ، ص٢٢- ٢٧.

**أولا : مفهوم وتعريف المرابحة للآمر بالشراء .**

**ثانيا : صورة المرابحة للآمر بالشراء .**

**ثالثا: عناصر المرابحة للآمر بالشراء .**

**رابعا : التكييف الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء .**

**خامسا : أوجه الاختلاف بين المرابحة العادية التي تحدث عنها الفقهاء القدامى و المرابحة للآمر بالشراء .**

**أولا : مفهوم وتعريف المرابحة للآمر بالشراء :**

عرفها بعض الباحثين بأنها : " أن يتفق المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة عقارا أو غيره ، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك ، ويلتزم المصرف بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل ، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا " [١].

أو هي : " اتفاق بين طرفين ، يتضمن تعهدا من كل منهما للآخر ، وتعهدهما معلق على حصول أمر في المستقبل ، هو بالنسبة للبائع ، شراء الآمر بالشراء لتلك السلعة إذا جاءت كطلبه"[٢].

أو هي : " قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه ، على أساس الشراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كليا أو جزئيا ، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء " [٣].

أي هي قيام المؤسسة المالية بتنفيذ ما يطلبه الآمر بالشراء ، وذلك بشراء المبيع ثم بيعه للآمر بالشراء بربح معلوم وكيفية لأداء الثمن .

**ثانيا : صورة المرابحة للآمر بالشراء :**

يمكن توضيح الصورة العامة للمرابحة للآمر بالشراء بما يلي : أن يتقدم الآمر بالشراء إلى المصرف أو المؤسسة طالبا منه شراء المبيع مرابحة ، بنسبة محددة من الربح معلنا عنها من قبل المصرف أو المؤسسة مسبقا ، بعد ذلك يقوم المصرف أو المؤسسة بشراء المبيع وتملكه ، ومن ثم يقوم ببيعها للآمر بالشراء بناء على وعده المسبق بحيث يجبر على الشراء ،

---

(١) محمد الأشقر ، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، ص ٦ ، ٧ .

(٢) البعلي ، **فقه المرابحة** ، ص٦٦ .

(٣) قانون البنك الإسلامي الأردني ، رقم : ٦٢ ، لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٥ . و المادة الثانية من النظام الداخلي له ، ص ٣٢ .

وإن كانــت بعــض المؤسســات تجعل للآمر بالشراء الحق في العدول عن شراء المبيع وعدم إجباره على شرائه [١].

**ثالثا: عناصر المرابحة للآمر بالشراء :**

تتكون المرابحة للآمر بالشراء من عدة عناصر ، هي [٢] :

- طلــب شــراء مقدم من الآمر بالشراء يقدمه للمصرف أو المؤسسة ، يحدد فيه مواصــفات الســلعة المطلوبــة ، ثــم يدرس هذا الطلب من قبل المصرف أو المؤسسة، وغالبا ما يوافق عليه في الظروف العادية .
- شراء المصرف أو المؤسسة المبيع ، ثم بيعه للآمر بالشراء .
- اتفاق مسبق بين المصرف أو المؤسسة على الثمن والربح وكيفية دفع الثمن .
- وعــد الآمــر بالشراء المصرف أو المؤسسة بشراء المبيع بعد شرائه من البائع الأول، ويقابله وعد من المصرف أو المؤسسة ببيع المبيع للآمر بالشراء .



**رابعا: أوجه الاختلاف بين المرابحة العادية التي تحدث عنها الفقهاء القدامى و المرابحة للآمر بالشراء.**

- إن المــرابحة العادية تنحصر العلاقة فيها بين طرفين هما البائع والمشتري ، أما المــرابحة للآمر بالشراء فإن العلاقة فيها تتكون من ثلاثة أطراف هي : البائع ، المشتري الآمر بالشراء ، المصرف أو المؤسسة المالية [٣].
- المرابحة العادية ليس فيها مواعدة بين الطرفين ؛ لأن المبيع في ملك البائع ، أما المــرابحة للآمــر بالشراء فإنه فيها مواعدة بين المصرف أو المؤسسة و للآمر بالشراء ، فالمبيع ليس في ملك البنك أو المؤسسة ، وإنما يعده بشراء المبيع بناء علــى طلبه ، فالمبيع في المرابحة العادية موجود فعلا ، بينما في المرابحة للآمر بالشراء موصوف [٤] .

---

(١) الهيتــي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥١٤. وذكر من المصارف والمؤسسات التي تلزم المشتري بشراء المبيع ؛ البنك الإسلامي الأردني ، مصرف فيصل الإسلامي ، مصرف قطر الإسلامي ،وأضيف أن مؤسسة تنمية أموال الأيتام عليها العمل كذلك . ومن المصــارف والمؤسســات تجعــل الخــيار للمشتري في شراء المبيع أو العدول عنه ؛ بنك فيصل الإسلامي السوداني ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٢) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥١٥.

(٣) رفيق المصري ، كشف الغطاء عن بيع المرابحة للآمر بالشراء ، **مجلة المسلم المعاصر** ، ص ١٨٦.

(٤) أحمد ملحم ، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية** ، ص ٨٦ ، ٨٧ .

- البائع في المرابحة العادية يتخذ الملك للمبيع طريقا للربح ، أما في المرابحة للآمر بالشراء فالمصرف أو المؤسسة لا يتملك السلعة إلا بعد أن يجد من سيشتريها، فلولا وجود الآمر بالشراء لم يكن المصرف أو المؤسسة نية بالشراء ، فطريق التملك للربح فيها يكون بوجود الآمر بالشراء.
- في المرابحة العادية يمتهن البائع الامتلاك بقصد البيع ويربح منها ، فهو تاجر حقيقة . أما في المرابحة للآمر بالشراء فإن المصرف أو المؤسسة يمتهن التمويل المتوافق مع البيع بطريق المبايعة لتحقيق الربح ، فهو ليس تاجرا حقيقة[١].
- في المرابحة العادية في الغالب فيها يكون الثمن نقدا ، وقد يكون مؤجلا . أما في المرابحة للآمر بالشراء فالغالب في الثمن أن يكون مؤجلا، وقد يكون نقدا [٢].

وبعد هذه المقارنة يمكننا القول بأن المرابحة للآمر بالشراء لها طبيعة تختلف عن المرابحة العادية، وهذا يعني أنها هناك تطبيقات جديدة لعقد بيع المرابحة، يختلف عن عقد المرابحة الذي أفرده الفقهاء بالبحث [٣]. وهنا لا بد من بحث التكييف الشرعي لهذا العقد الجديد.



**خامسا: التكييف الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء :**

إن الواقع العملي لصور المرابحة للآمر بالشراء يبين أنها تمر بمرحلتين؛هما:

**المرحلة الأولى : مرحلة المواعدة .**

**المرحلة الثانية : مرحلة المعاقدة .**

ويمكن توضيح كل مرحلة والتكييف الشرعي لها كما يلي :

**المرحلة الأولى : مرحلة المواعدة .**

تبدأ هذه المرحلة من تقديم الآمر بالشراء طلبه لشراء المبيع ، فيعده المصرف أو المؤسسة بشراء المبيع وبيعه له . ويعد الآمر بالشراء المصرف أو المؤسسة أيضا بأنه سيشتري المبيع منه حال إحضاره إليه ، وفي هذه المرحلة يتفق الطرفان على ثمن البيع ومقدار الربح ، وطريقة تسديد الثمن ، وغير ذلك من الأمور [٤] .

---

(١) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥١٦ .

(٢) محمد الأشقر ، **بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية** ، ص ٨٨ .

(٣) رفيق المصري ، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، **مجلة الأمة** ، ص ٢٤ . عبد الرحمن عبد الخالق ، شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة ، **مجلة الجامعة الإسلامية** ، ص ١٠١ .

(٤) الصديق الضرير ، بيع المرابحة للآمر بالشراء ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، ص ٢ ، ٣ .

**المرحلة الثانية : مرحلة المعاقدة .**

وتــبدأ هذه المرحلة من شراء المصرف أو المؤسسة للمبيع ، وتنتهي ببيع المبيع للآمر بالشراء وإبرام العقد معه .

إن هــذا التفريق لمراحل إبرام هذا العقد له أهمية في بيان الحكم والتكييف الشرعي له ، ففــي المــرحلة الأولى : مرحلة المواعدة . يرى الفقهاء المعاصرون أن التكييف الشرعي لهذه الصــورة مــن المــرابحة مركب من وعدين : وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمر بالشراء ، ووعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة [١]. ويتفق العلماء على أن المصرف لا يجوز له إبرام عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل إلا بعد تملكه للسلعة ، بحيث تصبح في ضمانه، وذلــك منعا من أن تتحول المرابحة إلى وسيلة غير مشروعة للتمويل المحض بقصد الإقراض بــزيادة مقــابل الأجــل . [٢] وقــد رأت الهيــئات الشرعية للبنوك الإسلامية وبعض الفقهاء المعاصــرين لــزوم الوعد لكل من المصرف والعميل ، وذلك لضبط المعاملات واستقرارها ، والأخذ بفتوى لزوم الوعد أيسر على الناس ، وهو أمر مقبول شرعا [٣].



و فــي هــذه المــرحلة : مــرحلة المواعدة . المصرف أو المؤسسة لا تملك المبيع عند المواعــدة، وقــد لا تســتطيع شراءه لسبب أو لآخر . وبالتالي لا يمكن أن يتم عقد البيع ، لأن المصــرف أو المؤسسة لا يملك المبيع ، وإذا باعة قبل تملكه ، وربح دون أن يضمنه ، يكون قد وقع في النهي الوارد من فهم حديث النبي عليه السلام ؛ الذي نصه :

عن حكيم بن حزام ، قال :أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقلت : يأتيني الرجل يســألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ قال لا تبع ما ليس عندك . قال: وفي الباب عن عبد الله بن عمر .

وعن حكيم بن حزام قال : نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي.

وعــن عمرو بن شعيب قال : حدثني أبي عن أبيه ، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ؛ ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح ما لم يضمن . ولا بيع ما ليس عندك .

---

(١) انظــر : الموســوعة العلمــية والعملية للبنوك الإسلامية ،ج ١، ص ٢٩. القرضاوي ، **بيع المرابحة للآمر بالشراء** ، ص٢٨ . حسنين، **بيع المرابحة** ، ص٢٩ . سامي حمود ، **تطوير الأعمال المصرفية** . ص ٤٧٩ .

(٢) حسنين ، بيع المرابحة ، ص٢٩ .

(٣) القرضاوي ، **بيع المرابحة للآمر بالشراء** ،ص٦١-٨٠. بدر عبد الباسط ، **فتاوى شرعية في المسائل الاقتصادية،** بيت التمويل الكويتي ، ص١٦ . وسيأتي الحديث عن حكم الإلزام بالوعد بعد الانتهاء من بحث التكييف الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء .

وقد روى يحيى بن أبي كثير هذا الحديث عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم . كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده "(١) .

وقد ذكرت أن ذلك يدخل في الفهم من الحديث لأن هناك آراء مختلفة للعلماء في فهم المقصود من هذا النهي ، أو ما يدخل في المنهي عنه من السلع . وهنا نرى أن الترمذي بوب للحديث باب كراهية البيع ما ليس عندك ، وذكر كراهية العلماء لبيع الإنسان ما ليس عنده ؛ فقال:" أن العمل على هذا عند أكثر أهل العلم . كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده " . وهنا قد نختلف كذلك في المقصود في الكراهة ،هل هي حقيقة الكراهة أم التحريم . وكذلك علة التحريم أو الكراهة .



(١) انظر تخريج هذه الأحاديث ، الترمذي ، **سنن الترمذي** ،كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث :١٢٣٢ ، ج٣ ،ص٥٣٤ ، عن حكيم بن حزام ، قال :أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ قال: لا تبع ما ليس عندك . قال : وفي الباب عن عبد الله بن عمر .و الحديث رقم : ١٢٣٣ ج٣ ، ص٥٣٤ ، عن حكيم بن حزام قال :نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي . قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن . قال إسحق بن منصور : قلت لأحمد : ما معنى نهى عن سلف وبيع ؟ قال : أن يكون يقرضه قرضا ثم يبايعه عليه بيعا يزداد عليه . ويحتمل أن يكون يسلف إليه في شيء فيقول : إن لم يتهيأ عندك فهو بيع عليك . قال إسحق (يعني ابن راهويه ) كما قال . قلت لأحمد : وعن بيع مالم تضمن ؟ قال : لا يكون عندي إلا في الطعام مالم تقبض . قال إسحق : كما قال في كل ما يكال أو يوزن. قال أحمد : إذا قال أبيعك هذا الثوب وعليّ خياطته وقصارته . فهذا من نحو شرطين في بيع . وإذا قال : أبيعكه ، وعليّ خياطته فلا بأس به . أو قال : أبيعك وعلى قصارته فلا بأس به . إنما هو شرط واحد . قال إسحق : كما قال . وحديث رقم الحديث :١٢٣٤ ، ج٣ ، ص٥٣٥ ، عن عمرو بن شعيب قال : حدثني أبي عن أبيه ، حتى ذكر عبد الله بن عمرو ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل سلف وبيع ؛ ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح مالم يضمن ؛ ولا بيع ما ليس عندك . قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن صحيح . قال أبو عيسى : حديث حكيم بن حزام حديث حسن . قد روي عنه من غير وجه . روى أيوب السختياني و أبو بشر عن يوسف بن ماهك ، عن حكيم بن حزام قال أبو عيسى : وروى هذا الحديث عوف و هشام بن حسان ، عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا حديث مرسل . وإنما رواه ابن سيرين عن أيوب السختياني . عن يوسف بن ماهك ، عن حكيم بن حزام . و الحديث رقم :١٢٣٥ ، ج٣ ، ص٥٣٦، عن حكيم بن حزام قال :نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي . قال أبو عيسى : وروى وكيع هذا الحديث عن يزيد بن إبراهيم عن ابن سيرين ، عن أيوب ، عن حكيم بن حزام . ولم يذكر فيه ( عن يوسف بن ماهك ) . ورواية عبد الصمد أصح . وقد روى يحيى بن أبي كثير هذا الحديث عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ؛كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، عن رسول الله أنه قال : قال: لا يحل سلف وبيع ؛ ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح مالم يضمن؛ ولا بيع ما ليس عندك . " رواه الترمذي في الجامع الصحيح ، ٣، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، وقال هذا حديث حسن صحيح ، وأبو داود ، كتاب الإجارات ،ج ٣ ، ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

وكذلـــك لا يوجـــد أي إلزام لكلا الطرفين في هذه المرحلة في إتمام عقد البيع . حتى عند المصـــارف والمؤسســـات التي تأخذ بإلزام الآمر بالشراء بشراء المبيع ؛ فإنها لا تلزمه في هذه المرحلة ؛ وإنما في المرحلة الثانية بعد شرائها المبيع .

أمـــا موقـــف القـــانون المدنـــي من الوعد : تنص القوانين المعمول بها في بعض الدول الإســـلامية التـــي تعمـــل بها بنوك إسلامية على أن الوعد عقد ، وأنه ملزم ، لكن تشترط هذه القوانيـــن رضا الموعود له واتصال رضاه به وعلم الواعد في المدة المحددة لبقاء الوعد . ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني المادة ( ٢٥٤ ) [١].

أمـــا التكيـــيف والحكـــم الشرعي للمرحلة الثانية مرحلة التعاقد فقد وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، ومدار الخلاف حول هل الوعد ملزما أم لا [٢].

وتجري المصارف والمؤسسات الإسلامية أكثر من صورة وشكل للمرابحة للآمر بالشراء وبالتالي فإن لكل صورة حكم يختلف عن الصورة الأخرى .

ومن هذه الصور ما يلي :

**الصورة الأولى** : بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس عدم الالتزام بالوعد ، لكل من المصـــرف و الآمر بالشراء .أي أن المصرف أو المؤسسة تشتري المبيع دون أن تلتزم ببيعها للآمـــر بالشـــراء . كمـــا أن الآمـــر بالشراء غير ملزم بشراء المبيع الذي اشتراه المصرف أو المؤسسة بناء على طلبه ، فكلاهما مخير في إبرام عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء ، أو العدول عنه [٣].

**حكم هذه الصورة** : لا خلاف بين الفقهاء في جواز هذه الصورة [٤].



---

(١) القانون المدني الأردني ،رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ م .

(٢) رفيق المصري ، بيع المرابحة للآمر بالشراء ،**مجلة الأمة** ، ص ٢٠.

(٣) ملحم ، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية** ، ص ١١٢ ، ١٢٣.

(٤ ) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥١٧ .

**الصورة الثانية:** بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الإلزام بالوعد لأحد الطرفين.

فقد يكون المصرف أو المؤسسة ملزما بوعده اتجاه الآمر بالشراء . فلا يحق له أن يبيع المبيع الذي اشتراه بناء على طلب الآمر بالشراء إلا له ، أما الآمر بالشراء فهو مخير بين إتمام العقد أو العدول عنه [١].

أمـــا إذا كان الآمر بالشراء هو الملزم بالوعد ، فليس له رفض شراء المبيع الذي اشتراه المصــــرف أو المؤسسة بناء على طلبه ، وإذا نكل عن وعده ألزم به قضاء ، أما المصرف أو المؤسسة في مثل هذه الحالة فله الخيار ببيع المبيع الذي اشتراه ، لنفس الآمر بالشراء أو لغيره .

**الصـــورة الثالـــثة** : بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم لكلا الطرفين المصــــرف أو المؤسسة والآمر بالشراء . ففي هذه الصورة يكون الآمر بالشراء ملزما بشراء المبيع الذي اشتراه المصرف أو المؤسسة بناء على طلبه ، والمصرف أو المؤسسة أيضا ملزما بالبـــيع للآمـــر بالشـــراء وحده دون غيره ، وهذه الصورة أخذت به أكثر المصارف الإسلامية وخاصة المصارف والمؤسسات الإسلامية في الأردن [٢].



**حكم الصورة الثانية والثالثة :**

وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم هاتين الصورتين من المرابحة وهي ؛ التي يكون بيع المـــرابحة ملـــزما لأحـــد الطرفين كما في الصورة الثانية أو لكليهما كما في الصورة الثالثة . ويمكن ذكر بعض آراء الفقهاء في بيان حكم هذه الصورة .

أ ــ رأي الفقهاء القدامى في بيع المرابحة إذا كان الوعد ملزما .

وردت آراء لـــبعض أئمـــة المذاهـــب الفقهية الأربعة تفيد عدم جواز المرابحة إذا كانت ملزمة، ومن ذلك:

ذكـــر في الموطأ ؛ باب ( النهي عن بيعتين في بيعة ) " أنه بلغه أن رجلا قال لرجل : ابتع لي هذا البعير ، بنقد ، حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه " [٣].

---

(١) رفيق المصري ، بيع المرابحة للآمر بالشراء ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، ص ١٦.أحمد ملحم ، **المرابحة وتطبيقاتها** ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ . وذكـــر من المصارف التي أخذت بهذه الصورة : بنك فيصل الإسلامي السوداني ، بنك التضامن الإسلامي ، بنك البركة الإسلامي لغرب السودان ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٢) أحمـــد ملحم ، **المرابحة وتطبيقاتها** ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ . وذكر من المصارف التي أخذت بهذه الصورة : بنك فيصل الإسلامي المصري ، مصرف قطر الإسلامي . البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام .

(٣) الإمام مالك ، **الموطأ** ، ص ٤١١ .

ذكر الباجي [١] : " ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد ، إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما عقد بـيع تضـمن بيعتين : إحداهما الأولى ، وهي بالنقد ، والثانية المؤجلة ، وفيهما مع ذلك بيع ما لـيس عـنده ، لأن المبـتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه ، وفيها سلف بـزيادة ، لأنـه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل ، ويتضمن ذلك أنه سـلفه عشرة في عشرين إلى أجل ، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع ، والعينة فيها أظهر من سائرها والله أعلم ".

قـال الشافعي [٢]: " إذا أرى الرجل الرجل السلعة ، فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا ، فاشتراها الرجل ، فالشراء جائز ، والذي قال : أربحك فيها ، بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا ، وإن شـاء تركه ، وهكذا إن قال : اشتر لي متاعا ، ووصفه له ، أو متاعا أي متاع شئت ، وأنا أربحـك فيه ، فكل هذا سواء ، يجوز البيع الأول ، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار ، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال : ابتاعه وأشتريه منك بنقد ، أو بدين ، يجوز البيع الأول ، ويكونان بالخيار في البيع الآخر ، فإن جدداه جاز ، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهـو مفسوخ من قبل شيئين : أحدهما أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع ، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا " .

وقال محمد بن الحسن الشيباني [٣]: " قلت أرأيت رجلا أمر رجلا أن يشتري دارا بألف ، وأخـبره أنـه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم ، فأراد المأمور شراء الدار ، ثم خـاف إن اشـتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها ، فتبقى في يد المأمور ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قـال: يشـتري المـأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها ويجيء الآمر ، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم ، فيقول المأمور : وهي لك بذلك فيكون ذلك للآمـر لازما ، ويكون استجابة من المأمور للمشتري ، وإن لم يرغب الآمر في شرائها ، تمكن المأمور في ردها بشرط الخيار ، فيدفع عنه الضرر بذلك " .

قـال ابن القيم : [٤] " قال رجل لغيره اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا ، وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ، ولا يتمكن من الرد ،

---

(١) الباجي ، **المنتقى** ،ج ٥، ص ٣٨ ، ٣٩ . الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج ٣، ص ٨٩ .

(٢) الإمام الشافعي ، **الأم** ، ج ٣، ص ٣٩ .

(٣) محمد بن الحسن ، **الحيل** ، ص ١٢٧ ، رواية السرخسي .

(٤) ابن القيم ، **اعلام الموقعين** ،ج ٤، ص ٢٤ ، ٢٥ .

فالحـــيلة أن يشـــتريها على أنه له بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ، ثم يقول للآمر : قد اشتريتها بما ذكـــرت، فإن أخذها منه بما ذكر له من الثمن فالبيع صحيح ، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخـــيار ، فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار ، فالحيلة أن يشترط له خيارا أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه " .

فهذه الأقوال الواردة عن هؤلاء الفقهاء ، كلها تفيد عدم جواز المرابحة إذا كانت ملزمة . ويذكـــر بعضهم البديل لذلك ، وهو بأن يشتري المأمور بالشراء السلعة ويشترط الخيار ليتمكن من ردها للبائع إن لم يشتر الآمر هذه السلعة التي أمر بشرائها .

والســـؤال الـــذي نطرحه الآن هو هل هذه الصورة التي ذكر الفقهاء حكمها تطابق تماما الصـــورة التي تتعامل بها المصارف والمؤسسات الإسلامية في الوقت الحاضر ، وبالتالي تأخذ نفس الحكم الفقهي أم هناك اختلاف بين هذه الصورة والتطبيق المعاصر المطبق في المصارف والمؤسسات الإسلامية .



إن هـــذه الصـــورة التـــي ذكرها الفقهاء القدامى لا تطابق تماما الصورة المطبقة في المصارف والمؤسسات الإسلامية وذلك من لما يلي :

أن أحـــد الأطـــراف فـــي هذا البيع مؤسسات ذات شخصية اعتبارية وليس مجرد أفراد عاديين. في حين إن الصورة المذكورة بين أفراد عاديين . وهنا قد يختلف الحكم الفقهي إذا كان أحـــد الأطراف مؤسسة لها مصداقيتها وشخصيتها الاعتبارية ، ولها أنظمتها وقوانين ملزمة لها وتسير وفقها .

ب ـــ رأي الباحثين المعاصرين في بيع المرابحة إذا كان الوعد ملزما .

تباينـــت آراء الباحثيـــن المعاصرين في حكم هذه الصورة من المرابحة ، إذا كان الوعد ملزما لأحد الأطراف ؛ وهذه الآراء هي :

**أولا** : ذهـــب بعـــض الباحثين إلى عدم جواز هذه الصورة ما دامت تتضمن إلزاما لأحد الأطراف ، معللين ذلك بما يأتي [١]:

---

(١) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥٢١ وذكر ممن قال من المعاصرين بذلك : رفيق المصري ، عبد الرحمن الخالق ، محمد سليمان الأشقر ، حسن عبد الله الأمين .

أ ــ أن هــذه الصــورة فيها بيع الإنسان ما لا يملك ( بيع المعدوم ) الذي جاء الحديث الشــريف بالنهي عنه و تحريمه : فقد أخرج أصحاب السنن قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك " [(١)].

يقــول الصديق الضرير : " ولا يغير من هذه الحقيقة كون البنك والآمر بالشراء سينشئان عقــد بيع من جديد بعد شراء البنك السلعة وتقديمها للآمر ، ما دام كل واحد منهما ملزما بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد " [(٢)].

" وعلاقــة هذا الحديث في صنيع البنك ، أنه يتفق مع العميل على نسبة الربح ، وموعد السداد ، والدفعة الأولى من ثمن السلعة ، فإن وافقا على ذلك وقع البنك عقدا مع العميل يلزمه فــيه بــأن يشــتري ما أمر به ، ويكون هذا العقد ملزما قانونيا ، إن لم يكن أخلاقيا ، كل ذلك يحصــل بين البنك والعميل ، والبضاعة ما زالت عند المالك الأصيل ، فيكون البنك بهذا العمل وقع في نهي النبي صلى الله عليه وسلم وهو : "لا تبع ما ليس عندك " . [(٣)]



---

(١) حديث حسن ، سبق تخريجه .

(٢) الصديق الضرير ، بيع المرابحة للآمر بالشراء ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، ص ٢ ، ٣ .

(٣) المنشــاوي ، **الكواشف** ، ص ٦٣ . **أقوال العلماء في حديث حكيم بن حزام** : أخرج أصحاب السنن عن حكيم بن حزام قال : يا رســول الله ، يأتيني الرجل فيريد من البيع ليس عندي ، فأبتاعه له من السوق ؟ فقال :" لا تبع ما ليس عندك " .( رواه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يبيع ماليس عنده ، رقم ٣٤٨٦ . عون المعبود ج٩، ص ٤٠١ . الترمذي في سننه ، رقم ١٢٥٠ . وقال حديث حسن . تحفة الأحوذي ، ج٤، ص ٤٣٠ – ٤٣٣ . ابن ماجه، صحيح ابن ماجة برقم ٢١٨٧.والدارقطني، ج ٣، ص ٨ ، البيهقــي ،ج ٥، ص٢٦٧ ،٣١٧ ،٣٣٩ ١٢٩٢ . وانظــر شرحه والاستدلال به في : ابن قدامة ،المغني ، ج ٤، ١٨٥ . النووي ، المجمــوع ،ج ٩، ص ٢٤٧ . ) و لقــد ورد النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بعدة ألفاظ مختلفة وهي لا تؤثر في متن الحديث فهو حديث حسن حكم بصحته كبار النقاد من علماء الجرح والتعديل تعرض بعض الفقهاء القدامى لدراسة هذا الحديث دراسة تحليلية لسنده وفقهــه كابــن تيمية وابن القيم في زاد المعاد كما تعرض بعض الباحثين المعاصرين لدراسة هذا الحديث دراسة تحليلية لسنده وفقهه (أنظــر : القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص٦١ – ١٠٧. القرضاوي ، بيع المرابحة ، ص ٥٥ . ) وشرح الحديث بعض العلماء كالخطابي وابن القيّم وابن حزم والصنعاني والمباركفوري والسندي وغيرهم ومما قالوه في شرح معناه :

يقــول الخطابــي: " يريد بيع العين دون الصفة ، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الأجل ... وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغــرر .... ويدخــل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها ، .. .لأنه يبيع ما ليس عنده ولا في ملكه ، وهو غرر ، لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه أم لا ؟.( الخطابي ، معالم السنن ، المطبوع مع سنن أبي داود ،ج ٣،ص ٧٦٩ ) .يقــول ابــن القــيّم :" وأما قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبع ما ليس عندك " : فمطابق لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله ، بل قد يحصل له وقد لا يحصل ، فيكون غررا كبيع الآبق والشارد ..... " (ابن القيم الجوزية ، شرح سنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود ، ج ٩ ،ص ٥٩٥ . زاد المعاد ،ج ٥، ص ٨٠٨ –٨١٦. إعــلام الموقعيــن ، ج٢، ص١٩ .قال الحافظ في الفتح في شرح : " بيع ما ليس عندك " .) قال ابن المنذر : وبيع ما ليس عندك يحــتمل معنييــن ، أحدهمــا : أن يقول : أبيعك عبدا أو دارا معينة وهي غائبة ، فيشبه بيع الغرر ، لاحتمال أن يتلف أو لا يرضاها .ثانيهما : أن يقول : هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها ، أو على أن يسلمها لك صاحبها ، وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثانــي " (ابن حجر، فتح الباري ، بشرح صحيح البخاري ،ج ٥،ص٨٢ . أو ص ٢٥٢ .العيني، عمدة القاري، ج ١١، ص ٢٥٤ ). قــال الزرقانــي : " وفيها مع ذلك بيع ما ليس عندك ، لأنه باع البعير قبل أن يملكه وسلف بزيادة ، كأنه أسلفه ما نقده بالثمن المؤجل

يقــول القرضـــاوي : إن العلماء الذين شاركوا في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت ، قالوا بأن ما يجري بين المصرف وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما ، وليس بيعاً وشراءً .

وأصـــدر المؤتمـــر الأخير بالكويت الفتوى التالية :" يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء ، بعد تمليك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكـــور في الموعد السابق ، هو أمر جائز شرعا ، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم ، وتبعة الرد فيما تستوجب الرد بعيب خفي " .

وإن كانت هناك مصارف إسلامية لا تلتزم إدارتها بهذه القيود فهي مسؤولة عن تجاوزها، وعلى هيئة الرقابة الشرعية أن تراجع ذلك وتدقق ذلك ما استطاعت . [١]

ويلاحـــظ مـــن شرح العلماء للحديث أن علة نهي النبي عليه السلام لبيع الإنسان ما ليس عنده هي الغرر فإذا زالت العلة زال الحكم . فيصبح فهم الحديث و المقصود منه هو عدم جواز بيع شيء معين بذاته إذا كان على غرر منه . فـــ " عندك " الواردة في الحديث يقصد بها كل ما لا تستطيع تسليمه للمشتري وأنت على غرر منه أي لا تدري حصوله من عدم حصوله أو لا تقدر على تسليمه ، أو لا تعرف حقيقته ومقداره . فالحديث يعالج مسألة الغرر في البيوع .



والســؤال الـــذي يمكـــن طرحه هنا هل تدخل صورة المرابحة التي تجريها المؤسسات الإســـلامية فـــي الوقت الحاضر في مفهوم هذا الحديث بحيث أنها تبيع هذه المؤسسات ما ليس عندها ؟

والجواب على ذلك [٢]: أن المرابحة لا تدخل في هذا الحديث أبدا من عدة وجوه :

أن المعنى الراجح للحديث هو النهي عن بيع شيء معين لا يملكه وهو على غرر منه من حصوله .

---

وهذا كله يمنع الجواز " (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ج ٣، ص ٣١١ ) .يقول الشوكاني : " لا تبع ما ليس عندك " أي ما ليس حاضرا عندك ولا غائبا في ملكك داخلا تحت حوزتك ... وظاهر النهي التحريم ؛ بيع ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلا تحت مقدرتـــه ، وقـــد اســـتثنى من ذلك السلم ، فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم ، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري ، إذ هو كالحاضـــر المقـــبوض " ( الشوكاني ، شرح نيل الأوطار ، ج ٥، ص ٢٣٥ ) .وقد جاء النهي عن بيع ما ليس عند البائع من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بعث عتاب بن أسيد إلى مكة، فقال : " أتدري إلى أين أبعثك ؟ إلى أهل الله ، وهم أهل مكة ، فانههم عن أربع : عن بيع وسلف ، وعن شرطين في بيع ، وربح ما لم يُضـــمن ، وبـــيع مـــا لـــيس عندك .( صحيح : أخرجه أبو داود ، صحيح أبي داود ٣٥٠٤ ، الترمذي ، صحيح الترمذي ، ١٢٥٧ والنسائي ، صحيح النسائي ، ٤٣١٧ ، وابن ماجة ، صحيح ابن ماجة ، ٢١٨٨ ، وصححه الألباني ، في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١٢١٢ ، وقال حديث صحيح ، إرواء الغليل ١٢٩٢ ، مشكاة المصابيح ، ٢٨٧٠ ) .

(١) القرضاوي ، بيع **المرابحة** ، ص ٦٠ . الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥١٧ .

(٢) القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات** ، ص١٠٢ .

أنـــه ليس صحيحا أن المعدوم مطلقا لا يجوز بيعه بل فيه تفصيل .يقول ابن تيمية : " ان عـــدم جواز بيع بعض أشياء المعدومة لا يعود إلى كونها معدومة ، بل إلى وجود غرر فيها ، كما أن الغرر في الموجود يجعل بيعه غير صحيح . " (١)

إطلاق القول بعدم جواز بيع ما لا يملكه الإنسان غير دقيق ، فجمهور العلماء قالوا بصحة عقد الفضولي ، الذي باع شيئا للآخر ، ولكنه موقوف على إجازته . (٢)

**ب ــ** إن هذه الصورة تدخل في بيع العينة المنهي عنه (٣) . فقد ورد النهي عن بيع العينة بقولـــه صـــلى الله علية وسلم : " إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم بأذناب البقر ، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم " (٤).



**ج ــ** إن هذه الصورة تدخل في مفهوم البيعتين في بيعة واحدة ، المنهي عنه . فقد ورد النهـــي عـــنها وتحـــريمها (٥) . بقوله صلى الله علية وسلم : "من باع بيعتين في بيعة ، فله أوكسهما أو الربا " (٦).

يقـــول أحد الباحثين الذين كتبوا في ذلك (٧): " المواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمـــة بيعان في بيعة ، لكنها صارت ملزمة فصارت عقدا بعد أن كانت وعدا ، وكان بيعتان في بيعة " .

---

(١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج ٢٠ ، ص ٥٤٢ .

(٢) انظر : تفصيل ذلك في : ابن الهمام ، **فتح القدير مع شرح العناية** ،ج ٥،ج ١٨٤ . الحطاب، **مواهب الجليل** ،ج ٤، ص ٢٤٥. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،ج ٣،ص ١١- ١٢ .النووي ، **المجموع** ،٩ ، ص ٢٦١ . وغير ذلك .

(٣) محمد ملحم ، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية** ، ص ١٢٨ .

(٤) الزيلعـــي ، **نصـــب الـــراية لأحاديـــث الهدايـــة** ،ج ٤،ص ١٧ . وقال عن هذا الحديث : " فيه اسحاق بن أسد أبو عبد الرحمن الخرساني، أو إسحاق بن عبدالله بن أبي مروة ، وأيهما كان ، فالحديث من أجله لا يصح ، ولكن للحديث طرق أحسن من هذا رواه الإمام أحمد بلفظ قريب من هذا " .

(٥) عبد الرحمن عبد الخالق ، شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة ، **مجلة الجامعة الإسلامية** ، ص١٠٢.

(٦) عن أبي هريرة ، أخرجه أبو داود ، كتاب الإجارات ، باب بيعتين في بيعة ،ج ٣،ص ٢٧٤ ، رقم ٣٤٦١ . **السنن الكبرى** ،ج ٥، ص٣٤٣ . وقـــد أعل هذا الحديث بأن في إسناده محمد بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وأجيب : بأن الذهبي قال عنه : شيخ مشهور حسن الحديث ، أخرج له الشيخان متابعة ، وقد وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم : صالح الحديث ، وقال النسائي : ليس به بأس ، أنظر :الشوكاني، نيل الأوطار ، ج٥،ص ١٥٢ . صحيح أبي داود ، رقم الحديث ٣٤٦١ . الحاكم، المستدرك ، ج٢، ص ٤٥ وقال صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه . الألباني ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، ،حديث رقم ٢٣٢٦ .

(٧) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥٢٢ .

**ورد على هذا** : بأن تفسير الحديث فيه قولان :

**أحدهما** : أن يقول بعتك بعشرة نقدا ، أو عشرين نسيئة ، وهذا التفسير ضعيف ، فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة ، ولا صفقتين هنا ، وإنما صفقة بأحد الثمنين .

**الثاني** : أن يقول : أبيعكها بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة . وهذا معنى الحديث ، وهو مطابق لقوله صلى الله عليه وسلم : " فله أوكسهما أو الربا " فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى ، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما ، وهو مطابق لصفقتين في صفقة، فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد ، وهذا التفسير هو الذي رحجه ابن القيم رحمه الله [١].

وبهذا تكون صورة المرابحة التي تتعامل بها المصارف الإسلامية بعيدة كل البعد عن مفهوم البيعتين في بيعة ، فهي مواعدة على بيع حقيقي لسلعة مطلوبة بالفعل .

وحتى على التفسير الأول فليس هنا ثمنان معروضان ، نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، إنما هو ثمن واحد محدد معلوم .



**د ـ** أن هذه الصورة تصادم نصا صريحا وهو قوله صلى الله علية وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " [٢].

فالحديث الشريف أعطى حق الخيار للمتبايعين ما داما في مجلس العقد ، وهذا الحق يسقط في هذه الصورة ما دام المتبايعان قد التزما بالبيع مسبقا [٣].

**هـ ـ** أن هذه الصورة تدخل في بيع الكاليء بالكاليء – الدين بالدين – المنهي عنه بالسنة وإجماع الأمة [٤].

فالقول بإلزام الوعد يؤدي إلى بيع مؤجل البدلين ، فلا المصرف يسلم السلعة بالحال ، ولا العميل يسلم الثمن [٥].

**و ـ** " أن هذا البيع هو من باب الحيلة على الإقراض بفائدة ( حيلة لأخذ الربا ) ، جاء في الكافي معناه ، أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة ،مثال

---

(١) القرضاوي ، بيع **المرابحة للآمر بالشراء** ص ٥٢ ، تهذيب السنن مع مختصر المنذري ،ج ٥،ص ٥٢ .

(٢) متفق عليه ، سبق تخريجه .

(٣) رفيق المصري ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، **مجلة الأمة** ، ص ٢٦ .

(٤) روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع الكاليء بالكاليء " . صححه الحاكم على شرط مسلم ، وتعقب بأنه انفرد به موسى بن عبيدة الربذي ، كما قال الدارقطني وابن عدي ، وقد قال فيه أحمد : لا تحل الرواية عنه عندي ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال ليس هذا أيضا حديث يصح ، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين . أنظر ذلك مفصلا الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج ٥،ص ١٥٦ . **سبل السلام** ،ج ٣، ص٨٥٧ ، ٨٥٨ .

(٥) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥٢٣ .

ذلـــك : أن يطلـــب رجل من آخر سلعة يبيعها نسيئة ، وهو يعلم أنها ليست عنده ، ويقول له : اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ باثني عشر إلى أجل فهذا لا يجوز " (١).

فالقصد من العملية الربا والحصول على النقود ، التي كان يحصل عليها العميل من البنك الـــربوي ، والمشـــتري ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل الحصول على المال ، والمصرف لم يشتر المبيع إلا بقصد بيعها بأجل للمشتري .

**ورد أصحاب القول الثاني :**

أن هذه المعاملة لا يوجد فيها تحايل ولا ربا فالمصرف يشتري حقيقة ولكنه يشتري ليبيع لغيره ، كما يفعل أي تاجر ، وليس بالضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء لانتفاع أو القنية أو الاســـتهلاك الشخصـــي ، وعميل البنك عندما طلب من البنك شراء السلعة فإنه يريد شرائها حقيقة لا صورة ولا حيلة ، وأخذ الربح المعتاد على السلعة لا يجعلها حراما ، وبيعها للمشتري بـــأجل لا يجعلها حراما أيضا . وهنا اختلاف بين الاستقراض بالربا كما يفعل البنك الربوي ، والبيع والشراء كما في هذه العملية (٢).



**ز ــ** أن هـــذه الصـــورة تدخـــل في البيع المعلق ، فالعميل يقول للمصرف : أن اشتريتم السلعة اشتريتها منكم ، وهو بيع باطل ، لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور (٣).

**ح ــ** إن الزيادة في الثمن لقاء التأجيل جائزة عند جمهور الفقهاء، ما دامت العلاقة ثنائية بين بائع ومشتر ، أما إذا توسط طرف ثالث ( المصرف ) لم تجز ، لأن المصرف يجعل الفارق بين النقد والنسيئة تجارة له ، فيكون كالحسم المصرفي ، حيث يقرض المصرف نقودا إلى البائع أقل من الثمن ، ليسترد عند الاستحقاق الثمن كاملا (٤).

**ط ــ** أن البنك أو المؤسسة المالية تبيع السلعة قبل قبضها (٥)، فالبنك لا يستلم البضاعة ، بل يستلم الفواتير التي يحضرها العميل من البائع الأصيل ويصرف قيمتها ، والواقع يشهد لذلك، فالبـــنك يوقـــع العقد مع العميل ويتفق على نسبة الربح بكفالة اثنين أو أكثر ويصدر شيكا بقيمة البضـــاعة ، ومـــا زالت البضاعة عند مالكها الأصيل . فالبنك لم يقبض السلعة إطلاقا وهذا فيه غرر، لذا نهى الشارع الحكيم عن بيع السلع قبل قبضها وفي ذلك أحاديث . منها ما أخرجه أبو

---

(١) ابن قدامة المقدسي ، **الكافي** ،ج٢،ص ٦٧٢ .

(٢) القرضاوي ، **بيع المرابحة** ، ص ٣٠ – ٣١ .

(٣) أحمد ملحم ، **بيع المرابحة للآمر وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية** ، ص ١٣٣ .

(٤) رفيق المصري . بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، **مجلة الأمة** ، ص ٢٦ .

(٥) المنشاوي ، **الكواشف** ، ص ٧٠ .

داود عـــن عبد الله بن عمر قال : " ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا ، فأردت أن أضرب على يده ، فأخذ رجل من خلفي بذراعي ، فالتفت ، فإذا زيد ابن ثابت ، فقال : " لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم، نهى أن تباع السلع حيث تباع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم " [١].

وهذا الرأي على حمل هذا الحديث على عموم السلع ، وعدم اختصاصه بالطعام كما ذكر بعض الفقهاء .

وهناك عدة أحاديث أخرى غير الحديث السابق في هذا الموضوع ، منها :

عن جماعة من أصحاب النبي عليه السلام ، منهم عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ، وأبو هريرة وجابر بن عبد الله ، رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال : "من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه " ، وفي لفظ آخر " حتى يقبضه " [٢].

وفي رواية عمرو بن دينار سمع طاووسا يقول : سمعت ابن عباس رضي الله عنهما : " أن رســـول الله ، صـــلى الله عليه وسلم يقول : " أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله " [٣].

قـــال الصنعاني : دلت الأحاديث أنه لا يجوز بيع أي سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واســـتيفائها . وذهـــب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لا غيره من المبيعات ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت فإنه في السلع .

والجـــواب ، أن ذكـــر حكم الخاص لا يخص به العام وحديث حكيم[٤] عام فالعمل عليه ، وإليه ذهب الجمهور ، وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقا ، وهو الذي دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس [٥].

(١) حديث صحيح ، أخرجه أبو داود ، **صحيح أبي داود** رقم الحديث : ٣٤٩٩ . واللفظ له . وابن حبان في صحيحه ، رقم الحديث ٤٩٨٤ . والإمام أحمد ،**المســـند**، ج٥، ص١٩١ . والحاكم ، **المستدرك** ، ج ٢،ص ٤٠ . وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه .

(٢) أخرجه الإمام مالك ،**الموطأ** ،ج ٢،ص ٦٤٠ . أبو داود ، **صحيح أبي داود** ، رقم الحديث ٣٤٩٢ .

(٣) أخرجه البخاري، رقم الحديث ٢١٣٥، مسلم ، رقم الحديث ١٥٢٥ ، وأبو داود ، **صحيح أبي داود** ، رقم الحديث ٣٤٩٧ وغيرهم.

(٤) عن حكيم بن حزام ، قال : قلت يا رسول الله : إني اشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي ، قال :" إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه " . أخرجه الإمام أحمد ،**المسند** ،ج٣، ص ٤٠٢ . والدارقطني ،**سننه**، ج ٣، ص ٩ .

(٥) الصنعاني ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** .ج ٣، ص٢٨ .

قـــال النووي : " وفي هذه الأحاديث النهي عن بيع المبيع حتى يقبضه البائع ، واختلف العلمـــاء في ذلك ، فقال الشافعي : لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أكان طعاما أم عقارا أم منقولا أم نقدا أم غيره " . (١)

إن الأصـــل في البيع هو الحل إلا ما ورد النهي عنه بنص خاص ، فهنا ورد نص ينهى عن كيفية معينة من البيع ، وهنا لا بد من معرفة علة التحريم التي جعلت هذه الكيفية محرمة ، وهي هنا الغرر فإذا انتفى الغرر رجع الحكم إلى الأصل وهو الحل ، والمطلوب هنا هو تحقيق المـــناط.إن كانـــت الكيفـــية التي يتعامل بها البنك أو المؤسسات المالية هي مطابقة لهذه الكيفية ومحققة علة النهي فيها . أم لا .

إن الناظر إلى الكيفية التي يتعامل بها البنك أو المؤسسة المالية يرى أن مسألة الغرر التي حرم البيع من أجلها غير موجودة ، إذ كل من البنك أوالمؤسسة المالية قبل شراء المبيع يستطيع الرجوع عن وعده الذي قدمه للطرف الآخر ، وما وقّع من التزامات وعقود ووعود إنما تنفذ بعد شراء البنك والمؤسسة المالية المبيع على أرض الواقع ، وتوقع هذه العقود والوعود بهذه الكيفية لأن الطرف الآخر هو مؤسسة وليس فردا .



ي ــ البـــنك يربح ما لم يضمن (٢) ، فقد نهى النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن ، فقـــد أخـــرج أصحاب السنن من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " (٣).

قـــال البغوي : " هو أن يبيع ما اشتراه قبل أن يقبضه ، فلا يصح ، لأنه لم يدخل بالقبض في ضمانه . "(٤)

هـــذه أبرز الأدلة التي اعتمدها الباحثون القائلون بحرمة هذه الصورة من المرابحة وعدم جوازها .

**ثانـــيا :** ذهب بعض الباحثين الآخرين إلى القول : بجواز هذا العقد مطلقا ، وأن الوعد الذي يكون في فيه ملزم للطرفين ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة من أبرزها (٥):

---

(١) النووي ، **شرح صحيح مسلم** ، ج١، ص ١٣٩ .

(٢) المنشاوي ، **الكواشف** ، ص ٧٤ .

(٣) حسن صحيح ، أخرجه الترمذي ، **صحيح الترمذي** ، رقم الحديث ١٢٥٧ ، وقال حسن صحيح ، أبو داود ، **صحيح أبي** داود ، رقم الحديث ٣٥٠٤ .والنسائي ، صحيح النسائي ، رقم الحديث ٤٢٩٧ وابن ماجة ، **صحيح ابن ماجة**، رقم الحديث ٢١٨٨ .

(٤) البغوي ، **شرح السنة** ،ج ٥، ص١٠٨ .

(٥) الهيتـــي ، **المصـــارف الإســـلامية** ، ص ٥٢٤ وذكر ممن قال من المعاصرين بذلك : سامي حمود ، عبد الحميد السائح ، عبد الحميد البعلي ، يوسف القرضاوي ، ابراهيم الدبو . محمد بدوي .

أ ــ عمــوم الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تدل على حل جميع المعاملات عامة ومنه جميع أنواع البيوع ، إلا ما خص منها بالتحريم ، وذكروا عدة أدلة تفيد جواز جميع أنواع البــيع ، وقالوا : " وبيع المرابحة للآمر بالشراء أحد أنواع البيع ، فيدخل في هذا العموم ، وبما أنه لم يخصص بالتحريم فيبقى على الأصل ، وهو الحل والإباحة " (١) .

قــال الإمام الشافعي في كتابه الأم تفريعا على قوله تعالى " وأحل الله البيع " (٢): فأصل البــيوع كلها مباح ، إذا كانت برضا المتبايعين الجائز الأمر فيما تبايعا ، إلا ما نهى عنه رسول الله عليه السلام منها(٣).

ب ــ واستدلوا كذلك بأن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح ، فالشرع لم يمنع من البيوع إلا ما اشتمل على ظلم ، وهو أساس التحريم في الربا والاحتكار والغش ونحوها، أو خشــي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس ، وهو أساس تحريم الميسر والغرر ، فالمنع ليس تعبديا ، بل هو معلل ومفهوم ، وإذا فهمت العلة ، فإن الحكم يدور معها وجودا وعدما ، ولذلك فإن بعض الفقهاء من التابعين أجازوا التسعير مع ما ورد فيه من الحديث ، التفاتا إلى العلة والمقصد ، وما يقال في التسعير يقال في عقد الاستصناع ، ( بيع المعدوم )، لحاجة الناس إليه ، وجريان العمل به وقلة النزاع فيه (٤).

ج ــ استدلوا كذلك بالقياس على عقد الاستصناع ، الذي ذهب الحنفية إلى القول بجوازه ، وبيع السلم ، والبيع بالتقسيط (٥).

د ــ واستدلوا كذلك بمبدأ التيسير ،الذي جاء به القرآن الكريم ودعت إليه السنة الشريفة .

قال تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " (٦). وقال : " وما جعل عليكم في الدين من حرج " (٧).

وقــد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه :" ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثما " (٨).

---

(١) القرضاوي ، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية** ، ص٢٣ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٣) الإمام الشافعي ، **الأم** ،ج ٣، ص ٢ .

(٤) الشاطبي ، **الموافقات** ، ج ٢ ، ص٢٠٠ – ٢٠٨ .

(٥) رفيق المصري ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، **مجلة الأمة** ، ص٢٧ وما بعدها .

(٦) سورة البقرة ، الآية ١٨٥.

(٧) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

(٨) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٣٣٦٧ .

وفـــي وصـــيته لمعاذ وأبي موسى حين بعثهما إلى اليمن فقال : " يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا " . [١] وقال :" إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين " . [٢]

كمـــا ذكروا بعض أقوال الفقهاء والفتاوى التي توحي بإباحة هذه الصورة من المرابحة ، ومن ذلك :

- قول الإمام الشافعي في كتاب الأم الذي سبق ذكره.
- قول ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين . الذي سبق ذكره.
- وبمـــا ورد عـــن الحنابلة بأن :" الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم " [٣].
- فتاوى بعض الباحثين [٤]. والفتاوى الصادرة عن مؤتمري المصرف الإسلامي ، الأول [٥]، والثاني [٦]، التي تجيز هذه المعاملة المالية .



أما بالنسبة للإلزام بالوعد ، فقد ذكروا بعض آراء الفقهاء الذين قالوا بأن الوعد ملزم منها :

- رأي ابن شبرمة الذي يقول فيه :" أن كل وعد بالتزام لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا ، يكـــون وعدا ملزما قضاء وديانة " . ذكر في المحلى : " قال ابن شبرمة : الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر " [٧] .

---

(١) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٤٠٨٦ .

(٢) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢١٧ .

(٣) ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ،ج ١، ص ٢٩٩ .

(٤) أنظـــر الفـــتاوى الصـــادرة عن كل من : الشيخ عبد العزيز بن باز ، عبد الحميد السائح ، بدر متولي عبد الباسط ، في المصادر الآتـــية: القرضاوي ،**بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية** ، ص١١-١٤ . البنك الإسلامي الأردني نشرة إعلامية صادرة عنه ، العقود والبيوع في الفقه الإسلامي ، ص١٧ ، ١٨ .

(٥) عقـــد هذا المؤتمر في جمادى الآخرة ، ١٣٩٩ هـــ ، ١٩٧٩ م . وحضره تسعة وخمسون باحثا من شتى أنحاء العالم الإسلامي. الهيتي، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٥ القرضاوي . بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص١٢ – ١٣

(٦) عقـــد هـــذا المؤتمر في جمادى الآخرة ، ١٠٤٣ هـــ ، ١٩٨٣ م . شاركت فيه اثنا عشر مؤسسة مالية وعدد من كبار العلماء . الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥٢٥ .

(٧) ابن حزم ، **المحلى** ،ج ٨، ص ٢٨ .

قـــالوا : " إن قـــول ابـــن شبرمة تشهد له ظواهر النصوص القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والأخذ به أيسر على الناس ، والعمل به يضبط المعاملات " [١].

- رأي بعض فقهاء المالكية الذين يقولون بوجوب الوفاء بالوعد مطلقا ومن بينهم أبو بكر ابن العربي ، وابن الشاط [٢].

يقــول الــزرقا : " أن الرأي المشهور عند المالكية يعتبر الوعد بالعقد ملزما للواعد قضـــاء، إذا ذكـــر فيه سبب ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناء على الوعد ، وقال أصبغ من المالكية : أنه يكفي للالتزام بالوعد ذكر السبب من زواج أو بناء أو غيرهما ، ولو لم يباشره الموعود " [٣].

يقــول ســـامي حمود : " ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي ، وملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء ، إذا اقتضت المصلحة وأمكن للقضاء التدخل به " [٤].



**حكم الوعد :** اتفق الفقهاء على وجوب الوفاء بالوعد ديانة . لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق ومن أدلة الصدق والإيمان . واختلفوا في حكم الوفاء به قضاء . جمهور الفقهاء فهو الـــتزام اختــياري عند الفقهاء باستثناء بعض المالكية وابن شبرمة فإنهم اختلفوا في ذلك على أقـــوال: فمنهم من يقول إن الوعد التزام إجباري يجب الوفاء به مطلقاً وهم القرافي وابن شبرمة وابن العربي . [٥]

ومنهم من يقول يقضى به إذا كان معلقاً على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شـــيء ، والرأي المشهور عندهم : أنه يقضى به إن كان على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء [٦].

ويمكــن أن يخـــتار الباحـــث الـــرأي المشهور عند المالكية والذي يتفق مع ما تأمر به الشـــريعة مـــن الوفـــاء بالالـــتزام عمـــلا كان أو قولا أو وعدا . ومع ما تنهى عنه من الكذب والإخلاف في الوعد [٧].

---

(١) القرضاوي ، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية** ، ص ١٥١ . البنك الإسلامي الأردني نشرة إعلامية صادرة عنه ، العقود والبيوع في الفقه الإسلامي ، ص١٧ ، ١٨ .

(٢) القرطبي ، **الجامع لإحكام القرآن** ،ج ١٨ ، ص ٢٩ .القرافي ، **الفروق** ، ج٤ ، ص ٢١ .

(٣) الزرقا ، **الفقه الإسلامي** ، ص ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ .

(٤) سامي حمود ،**تطوير الأعمال المصرفية** ، ص ١٨١ .

(٥) القرافي ، **الفروق** ،ج ٤ ، ص ٢٠ . ابن حزم ، **المحلى** ، المسألة ١١٢٥ ، ج ٨ ، ص ٢٨ .

(٦) عليش ، **فتاوى الشيخ عليش** ، ج١ ، ص٢٥٦ .

(٧) أحمد حسين ، **الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، ص ١٤٢ .

وقد استند المالكية في هذا إلى قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون . كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون " [١] .

وحديث : " آية المنافق ثلاث إذا أؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف " ، وأربع من كن فيه كان منافقاً : إذا حدث كذب إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر[٢].

وقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [٣].

وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤلا " [٤].

**الرأي المختار** : في مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد ملزما .

بعد استعراض أدلة الباحثين ، أميل إلى الأخذ بعدم جواز هذه الصورة من المرابحة التي تقوم بها المصارف والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني ، والتي تقوم على أساس الإلزام بالوعد لأطراف العقد ، وجوازها إذا لم تتضمن إلزاما بالوعد لأحد الأطراف ، وذلك لما يأتي [٥] :

- إن جمهور الفقهاء ذهب إلى القول بعدم جواز إلزام أي طرف من الأطراف في هذا العقد ، بل اعتبره بعضهم من بيوع العينة المنهي عنها ، وقد لجأ بعض الفقهاء إلى بعض الحيل الشرعية التي يمكنهم من خلالها تكييف هذه المعاملة . كما فعل محمد بن الحسن، وابن القيم .
- بل إن النص المنقول عن الشافعي الذي اعتمد عليه من قال بالجواز، قد صرح فيه ببطلان البيع إذا تضمن إلزاما لأحد الأطراف . حيث يقول : " وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين : أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع ، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"[٦] .

---

(١) سورة الصف ، الآيتان ٢ ــ ٣ .

(٢) رواه البخاري ، حديث رقم ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ١ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٣٤ .

(٥) الهيتي ، **المصارف الإسلامية** ، ص ٥٢٨ .

(٦) الإمام الشافعي ، **الأم** ، ج ٣، ص ٣٣ .

- إن هــذا الــرأي يقوم على التلفيق بين النصوص الفقهية وعدم الأخذ بها كاملة ؛ فمثلا الـــنص الذي نقلوه عن الإمام الشافعي بهذا الخصوص ، ذكر فيه الخيار وجعله أساسا لصحة هذه المعاملة في حين أغفلوه ، ولم يشترطوه في هذه الصورة من المرابحة .

وإذا قلنا بعدم إلزام كلا الطرفين بإتمام هذه المعاملة فقد يتضرر البنك أو المؤسسة المالية إذا اشترى المبيع ولم يشتريه منه الآمر بالشراء ، وهنا يمكن أن يطلب البنك أو المؤسســة المالــية من الآمر بالشراء تقديم تعهد موثق ، يفيد بأنه يتحمل كل ما يلحق بالبــنك أو المؤسســة المالــية من أضرار ناجمة عن هذه المعاملة في حالة نكوله عن الشراء ، ويكون ذلك استنادا لحديث النبي عليه السلام : "لا ضرر ولا ضرار "[1]. إذ أنــه لــولا طلب الآمر بالشراء من المصرف أو المؤسسة بأن يشتري ذلك المبيع ، لما اشتراه ، فكان من العدل أن يتحمل ما يلحق بالمصرف أو المؤسسة من ضرر .



## الجانب التطبيقي العملي للمرابحة في المصارف والمؤسسات الإسلامية

### مراحل وإجراءات تنفيذ عقد بيع المرابحة في المصارف والمؤسسات الإسلامية .

يمكــن تقســيم عملــية إجــراء المرابحة في المصارف والمؤسسات الإسلامية إلى ثلاثة مــراحل، مرحلة الدراسة ، ثم مرحلة التنفيذ ، ثم مرحلة المتابعة .[2] وتتم هذه المراحل بشكل متتابع على خطوات ، ويمكن توضيح هذه الخطوات كما يلي :

يــتقدم المتعامل مع البنك أو المؤسسة المالية بطلب كتابي وهو نموذج معد ، يطلب فيه شــراء ســلعة يحدد مواصفاتها والكمية والميعاد للحصول عليها ، ويرفق بطلب فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين .

تقــوم المؤسسة بدراسة الطلب من كافة الجوانب ، وتشمل الدراسة ؛ وضع المتعامل من حيــث السمعة للتأكد من قدرته على السداد ، وكذلك السلعة ، وكيفية تنفيذ عملية المرابحة.إذ قد ترفض بعض الطلبات ــ وهذا نادرا ما يحصل ــ إذا تبين لها أن الآمر بالشراء قد لا يستطيع السداد أو أنها مرت معه بتجربة أفقدتها الثقة به من خلال التعامل معه . وهذا من حق البنك أو المؤسسة في التعامل ، إذ لها أن ترفض التعامل مع من لا تطمئن للتعامل معه .

ومــن الجوانب التي تدرسها المؤسسة أو البنك الجوانب الشرعية للمرابحة فمثلا لا توافق عــل شراء عملات أجنبية لبيعها مرابحة بالتقسيط ، لأن ذلك مخالف لأحكام عقد الصرف الذي

---

(١) الإمام أحمد بن حنبل ، **المسند** ،حديث رقم ٢٢٢٧٢ . البيهقي ، **سنن البيهقي الكبرى** ، حديث رقم ١٢٠٩٨ ، ١٢٠٩٩ .

(٢) حسنين ، **بيع المرابحة** ، ص٣٣ .

من شروطه القبض ، أو أنها ترفض شراء الخمور وغير ذلك من الأشياء التي يحرم التعامل بها في الإسلام .

وفـــي حالـــة موافقة المؤسسة على الطلب يوقع العميل على عقد وعد بالشراء وعلى عقد البـــيع بالمـــرابحة ، ويســـدد الدفعة المقدمة ، وفيه يتحدد تفصيلات كيفية تسليم المبيع ومقدار الـــربح، والضـــمانات التي يطلبها البنك أو المؤسسة المالية من الآمر بالشراء للاطمئنان على ســـداد الثمـــن المؤجل ، وغير ذلك . وهي بالتالي لا تأخذ عربونا لتلزم الآمر بالشراء بشراء المبـــيع بعـــد شراء المؤسسة أو البنك له ، وإنما هذه الضمانات من خلالها تستطيع المؤسسة أو البنك إلزام الآمر بالشراء بشراء المبيع إذا ما تم شراءه من قبل البنك أو المؤسسة ، إذ من هذه الضـــمانات أمر اقتطاع من راتب الآمر بالشراء إن كان له راتب ، أو شكات بنكية ، وهذا لا يمـــثل عربونا بالمفهوم الخاص للعربون وإن كان الهدف من هذه الضمانات يتوافق مع الهدف من العربون إلا أن المؤسسة أو البنك لا تأخذ شيء من مال الآمر بالشراء إذا امتنع عن الشراء لأنـــه لا يســـتطيع الامتناع إذ هو قد وقع على الشراء وتم نظريا قبل أن يتم على أرض الواقع عمليا .



وهـــنا لا بد أن نسأل متى يتم عقد بيع المرابحة بين المؤسسة أو البنك والآمر بالشراء ، هـــل قـــبل شراء المبيع وهو ما يتم نظريا ويتم التوقيع عليه ، وإن كان غير ملزم للطرفين قبل شـــراء البنك أو المؤسسة للمبيع أم أن البيع يتم بعد شراء البنك أو المؤسسة للمبيع ، وذلك لأن البيع يصبح ملزما لكلا الطرفين في هذه المرحلة .

وتلـــزم المؤسســـة المالية أو البنك الآمر بالشراء بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الـــذي تشـــرف عليه . والذي يقوم على أن يدفع كل متعامل بالمرابحة مع البنك أو المؤسسة ما نســـبته نصـــف دينار لكل مئة دينار من المبلغ الذي اشترى به المبيع ، وبحد أعلى ، مثلا في مؤسســـة تنمـــية أموال الأيتام الحد الأعلى عشرون ألفا ، كما ينبغي أن لا يكون الآمر بالشراء يـــزيد عمـــره عن الستين عاما ، ولا يشترط خلوه من أمراض معينة . وهنا إذا ما توفي الآمر بالشراء قبل سداد الأقساط فإن جميع الأقساط تصبح حالة ، ويدفعها هذا الصندوق ، بغض النظر إن كان الورثة أغنياء غير محتاجين أم فقراء غير قادرين على السداد .

وهـــنا نســـأل عن حكم الإلزام بالاشتراك بهذا الصندوق ، وبهذه الشروط ، وكذلك مسألة حلـــول جمـــيع الأقساط عند الوفاة مع العلم بأن الثمن قد زاد على الآمر بالشراء بسبب أن هذه الأقساط قد أجلت .

ثم تشرع المؤسسة المالية أو البنك عند ذلك في إجراءات الحصول على السلعة ، فتشتريها لنفسها وتسلم البائع ثمن السلعة ، ثم بعد ذلك تسلم السلعة للعميل .

ويلاحـــظ وخاصـــة عـــند شراء العقارات والسيارات أو ما يحتاج إلى تسجيل في دوائر ومؤسســـات رسمية في الدولة أن البنك أو المؤسسة تحرص على تسجيل المبيع باسمها قبل نقل ملكيته للآمر بالشراء ، وقد يكون هذا التسجيل ولو لوقت قصير جدا ، مع العلم أن التسجيل أمر غـــير عقد البيع ولا من مستلزماته ، وإنما هو من مكملات عقد البيع ، إذا قد جرى العرف في المكاتـــب المتخصصـــة ســـواء كانت مكاتب بيع سيارات أو مكاتب عقارية أن التاجر في هذه المكاتـــب إذا مـــا اشـــترى عقـــارا أو سيارة في كثير من الأحيان قد لا يسجله باسمه لأن من المعـــروف أنـــه اشـــتراه من أجل بيعه والتجارة به من أجل الربح ، لكنه يأخذ من الضمانات والتوثـــيقات ما يثبت أنه اشتراه من صاحبه ، والتي يستطيع الاعتماد عليها أمام القضاء إذا ما اضطر إلى ذلك في حالة إنكار البائع لهذا البيع أو رغبته في إعادة المبيع وإقالة البيع . وهنا قد يلجـــأ البـــنك أو المؤسسة لهذا التسجيل ليثبت فعلا أنه اشترى المبيع من صاحبه ، وحتى يدفع الشبهات عن هذا البيع . وإن كان يستطيع أن يفعل غير هذه الإجراءات من أجل هذا الهدف .



علمـــا بـــأن الوعد بشراء السلعة مرابحة يصبح ملزما للآمر بالشراء بعد شراء البنك أو المؤسسة المالية للمبيع أما قبل شراء البنك أو المؤسسة للمبيع وإن كان الآمر بالشراء تعهد ووقع علـــى ذلك فإنه يستطيع أن لا يستمر بعملية المرابحة ، حتى إنه يستطيع استرجاع ما دفعة من مـــال، إذا كان قد دفع الدفعة الأولى ، ويلغي التعهدات وأوامر الاقتطاع التي تعهد بها للبنك أو المؤسسة.

وهـــناك لا شـــك معايـــير لكل مؤسسة تلتزم فيها لقبول المرابحة أو رفضها ، ومن ذلك الالتزام بالضوابط الشرعية ، والجوانب الائتمانية .

**ويمكن تسجيل الملاحظات الشرعية التالية على مثل هذا التطبيق :**

توقيع عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل في نفس لحظة توقيعه للوعد بالشراء ، وذلك قبل شـــراء المؤسســـة للسلعة وتملكها . وهذا قد يدخل هذه الصفقة في النهي الوارد في الأحاديث التي تنهى عن بيع ما ليس عند الإنسان .

فهنا لابد من فصل الوعد عن العقد ، فيكون توقيع العقد بعد شراء المؤسسة المبيع .

أمر آخر لابد من ملاحظته مسألة الإلزام بالوعد التي تأخذ بها البنوك والمؤسسات المالية في الأردن في تعاملها في بيع المرابحة ، وهي ما ذكرته سابقا .

ويمكن أن أشير إلى أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة بشكل إجمالي [١].

" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة " [٢] .

" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة " [٣] .

" لا يحل سلف وبيع ، و لاشرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، و بيع ما ليس عندك"[٤].

وهي أحاديث صحيحة تنهض حجة فيما نصت عليه من أحكام . [٥]

وأما المراد بفهم الحديث : فإن المراد بالصفقة هي البيعة ، يقول ابن منظور :" وإنما قيل للبيعة : الصفقة ، لأنهم إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي ، ثم شاعت في البيع والتجارة مطلقا [٦] . فيصبح المقصود النهي عن بيعتين في بيعة واحدة . وقد بين بعض العلماء المقصود بذلك وهو أن يقول الرجل للرجل : أبيعك هذا نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، ويفترقان عليه [٧].

فجمهور العلماء فسروا الصفقتين في صفقة واحد والبيعتين في بيعة واحدة بأن المراد أن تتضمن الصفقة الواحدة سعرين ( ثمنين ) للمبيع ، سعرا زائدا لبيعه أجلا ، وسعرا أقل لبيعه عاجلا ، وقيد ذلك أن يكون في صفقة واحدة ، أما إذا وجدت المساومة على ذلك ، ثم يتفقان على أحدهما فلا بأس [٨].



أما المقصود بالنهي عن شرطين في بيع فيظهر مما قاله رواة الحديث والفقهاء أن المراد به هو نفس معنى النهي عن بيعتين في بيعة واحدة [٩] .

---

(١) تعرض بعض الباحثين لدراسة هذا الحديث دراسة تحليلية لسنده وفقهه ، انظر : القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات** ، ص٣٤٣ –٣٩١ . المنشاوي ، **الكواشف** ، ص ٨٠ .

(٢) الإمام أحمد ، **المسند** ، حديث رقم ٣٧٧٤ . البيهقي ، **السنن الكبرى** ، حديث رقم ١٠٨٢١ .

(٣) رواه الترمذي ، **الجامع** ، حديث رقم ١٢٣١ وقال حديث حسن صحيح . أبو داود ، **سننه** ، حديث رقم ٣٤٦١ وغيرهم .

(٤) رواه الترمذي ، **الجامع** ، حديث رقم ١٢٣٤ وقال حديث حسن صحيح . أبو داود ، **سننه** ، حديث رقم ٣٥٠٤ وغيرهم . .

(٥) انظر : القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات** ، ص ٣٥١ وما بعدها ، في دراسة هذه الأحاديث .

(٦) الصفقة لغة من الصفق ، وهو الضرب الذي يسمع له صوت ، يقال : صفق بيديه ، وتصافقوا أي تبايعوا ، وصفق يده بالبيعة وذلك عند وجوب البيع . ويقال صفقة رابحة أو خاسرة . انظر ، ابن منظور ، **لسان العرب** ،مادة صفق.

(٧) انظر أقوال العلماء في تبين معنى ذلك في : **مصنف عبد الرزاق** ، ج ٨، ص ١٣٨ ، حديث رقم ١٤٦٣٣ . ومن هؤلاء ؛ سفيان الثوري ، ومسروق ، و ابن سيرين ، وطاووس .

(٨) القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات** ، ص ٣٦٦.

(٩) الألباني ، **إرواء الغليل** ،ج٥، ص ١٥١ .

فالعلــة من النهي عن البيعتين في بيعة هو الجهالة في الثمن وعدم استقراره . أو الغرر الناتج من التعليق على شرط مستقبل يحتمل وقوعه أو عدمه فلم يستقر الملك . كما في الصورة التي ذكرها الشافعي . [١]

وقد ذكر هذه الحديث صاحب كتاب سبل السلام وذكر تعليقات العلماء عليه [٢].

---

(١) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج ٦، ص٢٨٨ ، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج ٣،ص٨٠٩ .

(٢) الصنعاني ،**سبل السلام** ، ج ٣،ص٣٠ .**حديث رقم ٧٥٢**- "عن أي أبي هريرة ( قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتيــن في بيعة رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان ولأبي داود ) من حديث أبي هريرة ( من باع بيعتين في بيعة فله أوكســهما أو الــربا ) قال الشافعي له تأويلان **أحدهما** أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقداً فأيهما شئت أخذت به وهذا بيع فاسد لأنه إبهام وتعليق . **والثاني** أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك انتهى . وعلة النهي على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند مــن يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وعلى الثاني لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك وقولــه فله أو كسهما أو الربا يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل أو الربا وهذا مما يؤيد التفسير الأول

**والحديــث رقــم ٧٥٣**- "( عــن عمرو. بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شــرطان فــي بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك . رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم وأخرجه ) أي الحــاكم ( فــي علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ نهى عن بيع وشرط ومن هذا الوجه ) يعني الذي أخرجه الحــاكم ( أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب ) وقد رواه جماعة واستغربه النووي . والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها . **الأولى** : سلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتريى سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة .=

= **والثانــية** : شــرطان فــي بيع اختلف في تفسيرهما فقيل هو أن يقول بعت هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئة وقيل هو أن يشرط البائع على المشــتري أن لا يشترى السلعة ولا يهبها وقيل هو أن يقول بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا ذكره في الشرح نقلاً عن الغيث وفي النهاية لا يحل سلف وبيع هو مثل أن يقول بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفاً في متاع أو على أن تقرضني ألفاً لأنه يقرضه ليحابيه في الثمن فيدخل في حد الجهالة ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا ولأن في العقد شرطاً ولا يصح وقوله ولا شرطان في بيع فسره في النهاية بأنه كقولك بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين وهو كالبيعتين في بيعة .

**والثالثة** : قوله ولا ربح ما لم يضمن قيل معناه ما لم يملك وذلك هو الغصب شأنه فإن غير ملك للغاصب فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح وقيل معناه ما لم يقبض لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع .

**والــرابعة** : قوــله ولا بيع ما ليس عندك قد فسرها حديث حكيم بن حزام عند أبي داود والنسائي أنه قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق قال لا تبع ما ليس عندك فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه .

**والحديــث رقــم** : ٧٥٥- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً فــأردت أن أضرب على يد الرجل ) يعني يعقد له البيع ( فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت قال لاتبعه حيث ابتعــته حــتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . رواه أحمــد وأبــو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم ) الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله والظاهر أن المراد به وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض وفصل الشافعي فقال إن كــان مما يتناول باليد كالدراهم والثوب فقبضه نقل وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر وما كــان لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية قوله فلما استوجبته في رواية أبي داود استوفيته وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ويدل له قوله نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم .

**المطلب الثاني : مفهوم بيع التقسيط [١].**

للبيع أكثر من صورة لأداء البدلين؛ منها أن يعجل المبيع ويؤجل الثمن ، فهو بيع النسيئة، التقسيط ، وهو أحد أنواع بيوع الأجل .

فالبيع بالتقسيط هو أن يعجل المبيع، و يكون الثمن مؤجلا كله أو بعضه ،على أقساط معلومة.

وهــو من أهم طرق البيع التي تتعامل بها المصارف والمؤسسات الإسلامية ، بحيث تزيد في الثمن لأجل هذا التأجيل ، وذلك عند تعاملها ببيع المرابحة ، فهي تشتري المبيع بثمن معجل، وتعــيد بــيعه إلـــى العميل بثمن مقسط ، فهي مرابحة باعتبار أن المصرف أو المؤسسة المالية تبــيع المبيع بثمن الكلفة مضافا إليها ربح معلوم ، وهو بيع بالتقسيط من حيث أن المصرف أو المؤسسة المالية تقسط ثمن المبيع إلى أقساط.

وحكــم البــيع المؤجل الجواز ، ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن البيع بالتقسيط جائز شرعا، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل [٢].



أمـــا مسألة زيادة الثمن في مقابل الأجل في بيع التقسيط ، فاختلف الفقهاء في حكمها على قوليــن : ذهــب بعضهم إلى جواز هذه الزيادة ، وذكروا العديد من الأدلة النقلية والعقلية على جواز ذلك [٣].

وذهب بعضهم إلى أن البيع بالتقسيط يدخل في مضمون الأحاديث السابقة التي ذكرتها في بيع المرابحة التي تنهى عن بعض صور البيوع ، وذهبوا إلى أنه لا يجوز البيع بالتقسيط ما دام الثمــن المؤجل أكثر من الثمن المعجل ، لكنه إذا وقع ودفع أقل السعرين جاز. [٤] وحجتهم في

---

(١) هناك العديد من الكتب والأبحاث التي تناولت موضوع بيع التقسيط ، منها رفيق المصري ، بيع التقسيط . محمد عقلة الابراهيم ، **حكــم بــيع التقسيط** . رضا سعد الدين ، **مفهوم الزمن في الاقتصاد الإسلامي**، محمد عطا السيد ، **مشروعية بيع التقسيط** . نظام الدين عبد الحميد ، **حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعا**، ،ص ٣٧٢. عبد الحميد عبد الخالق ، **القول الفصل في بيع الأجل**، ص ٤٣ . المنشاوي ، **الكواشف** ، ص ٨٩ .

(٢) **مجلــة جامعــة الملك عبد العزيز** ، الاقتصاد الإسلامي ، رقم القرار ٦٥ ، ٢، ٧ ، مركز النشر العلمي، مجلد ٤، ١٤١٢ هــ ، ١٩٩٢ م، ص ٨٨ . وكذلك المجلد ٣ ، ١٤١١هــ ، ١٩٩١ م ، قرار ٥٣ ، ٦، ٢،٦ ، ص ١٠٤ .

(٣) انظر: الذين قالوا بالجواز هم جمهور العلماء ، انظر : السرخسي ،**المبسوط**،ج ١٢، ص ١١١. الزيلعي، **تبين الحقائق**،ج ٤ ،ص ٧٩ . ابـــن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ،ج ٤، ص ١٥٩ . الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣،ص١٦٥ . ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص ١٧٤. الإمام مالك ، **المدونة** ، ج٤ ، ص ١٥١ . الشافعي ، **الأم** ، ج ٣ ، ص ٣ . ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج ٢٩ ،ص ٥٠٢ .

(٤) انظـــر : الذين قالوا بعدم الجواز ،بعض العلماء مثل زين العابدين ، وعلي بن الحسين ، وأبو بكر الرازي الجصاص الحنفي . الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ،ص ١٨٧ . الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج ٥ ، ص ١٥٢. الألباني ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، ج٥،ص ٤٢٢-٤٢٧ . الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ج٣،ص٨٨ . ابن تيمية ، **القواعد النورانية** ، ج ٢، ص ١٢٠ . الزركشي ، **المنثور في القواعد** ، ج٢ ، ص ١٣٣ .

ذلـك: أن هذه الحالة تدخل في مدلول حديث النهي عن البيعتين في بيعة واحدة ، وأنه حيلة إلى الربا .

**ورد على أدلة المانعين بعدة ردود منها** [١]:

**أولا :** إن ما يجري في المؤسسات هو ليس من باب صفقتين في صفقة واحدة ، أو بيعتين فـي بيعة واحدة ؛ لأن المشتري عندما يقدم على الشراء بالتقسيط لا يذكر في العقد ثمن المبيع المعجـل إذا كـان مؤجلا ، لأنه لو كان عنده الثمن العاجل لما أقدم على ذلك ، ومن هنا يكون الثمـن واحـدا ، والصـفقة واحدة ، وليست صفقتين ، ثم إن تفسير الرواة ومنهم ابن مسعود ، وسماك لا ينطبق على البيع بالتقسيط الذي تجريه المؤسسات ، لأن تفسيرهم يدل على أن المنهي عنه وجود بيعتين في بيعة واحدة .

**ثانيا:** إن من تفاسير الحديث وهو ما رجحه ابن تيمية وابن القيم أن الحديث في بيع العينة.

**ثالثا :** وأما أن هذه الصورة من البيع فيها حيلة على الربا ، فقد رد عليه الشيخ القرضاوي حيـث قال : " إن هذا الكلام ليس صحيحا في تصوير الواقع فالمصرف يشتري حقيقة ، ولكنه يشـتري ليبيع غيره ، كما يفعل أي تاجر آخر ، وليس من الضرورة الشراء الحلال أن يشتري المـرء للانـتفاع ، أو القنية ، أو الاستهلاك الشخصي ، والعميل الذي طلب من المصرف أن يشتري له السلعة يريد شراءها حقيقة ، ولا صورة " [٢].



**رابعا :** إن وجود شبهة الربا من حيث الصورة مع فرض التسليم به لا يدل على التحريم ما دامت الحقيقة مختلفة ، وذلك لأن الربا إنما يجري بين جنسين متماثلين بزيادة لأجل الأجل ، فـي حيـن البـيع بالتقسـيط لا ينطبق عليه هذا المعنى ، وقد أشار القرآن الكريم إلى مثل هذا التخييل، في الآية : " وذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا "[٣] .

**خامسـا :** إن الأئمـة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدثين أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد بشرط أن يبت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم ، وبثمن متفق عليه عند العقد . [٤]

**سادسا:** أن تأجيل الدين مشروع من حيث المبدأ ، يدل عليه قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " [٥]. وكذلك السنة الشريفة ؛ حيث روى البخاري

---

(١) انظر. القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات** ، ص ٣٨٤ وما بعدها .

(٢) القرضاوي ، **بيع المرابحة** ، ص ٤١ – ٤٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٤) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٣،ص٨ ، ابن عابدين ،**حاشية ابن عابدين**، ج ٥،ص ١٢٤ ، الدسوقي ، **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي**، ج ٣،ص ٨٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج ٢،ص٣١. ابن قدامة ، **المغني** ،ج ٤، ص١٧٧ .

(٥) سورة البقرة ، آية ٢٨٢ .

أن النبـــي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما وأجل الثمن [١]. كما جرى العرف بذلك من قديم الزمان . وإذا ثبت جواز تأجيل الثمن ثبت جواز تقسيطه [٢].

## المطلـــب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة وبيع التقسيط .

تجـــري بعـــض البـــنوك والمؤسســـات المالـــية في الأردن هذه العقود ومن هذه البنوك والمؤسسات ؛ مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، ومؤسسة تنمية أموال الوقف ، وصندوق الإقراض الزراعـــي ، وصندوق التوفير البريدي ، والبنك الإسلامي الأردني ، والبنك العربي الإسلامي . وهـــذه العقود متشابهة إلى حد كبير ، لذا سأتناول أحد هذه العقود بالتفصيل ، وهو ما تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، أما البقية فأذكرها إذا تطلب الأمر ذلك . فمثلا عقد المرابحة الذي يـــتعامل بـــه صـــندوق توفير البريد هو مطابق تماما للعقد الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الأيـــتام، إلا أنه لا يحتوي على عقد للاشتراك بصندوق التأمين التبادلي ، وكما أن الكفالة ليست من ضمن أوراق العقد ، مع أن شروط العقد تشترط بأنها من ضمن العقد .



**مناقشة الشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة الذي تجريه مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وصندوق توفير البريد .**

إن أحكـــام التعامل الخاصة ببيع المرابحة مع مؤسسة تنمية أموال الأيتام يشمل خمسة أقسام؛ هي [٣]:

**القسم الأول : الشروط العامة للتعامل .**

**القسم الثاني : الكفالة المطلقة .**

**القسم الثالث : عقد بيع مرابحة للآمر بالشراء .**

**القسم الرابع : عقد بيع .**

**القسم الخامس : عقد تأمين تبادلي .**

---

(١) رواه البخاري حديثرقم ١٩٦٢، ٢٢٥٦ .

(٢) القره داغي ، **بحوث في فقه المعاملات** ، ص ٣٨٦ .

(٣) انظـــر نسخة من عقد بيع المرابحة الذي تجريه كل من : مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وصندوق توفير البريد . في الملاحق : الملحق رقم ( ١ ) ، الملحق رقم ( ٢ ) .

في حين العقد الذي يتعامل به صندوق توفير البريد لا يشمل القسم الثاني الخاص بالكفالة، ولا القسم الخامس الخاص بصندوق التأمين التبادلي ، والشروط الخاصة بهما في باقي الأقسام . وباقي الشروط هي مطابقة تماما لبقية الشروط ، فلا داعي لتكرار المناقشة لهذه الشروط .

ويمكن تناول الشروط في كل قسم ، كما يلي :

**القسم الأول : الشروط العامة للتعامل . دراسة وتحليل .**

**المقدمـــة :** لما كانت مؤسسة تنمية أموال الأيتام بموجب قانونها الخاص ذات شخصية معنوية واستقلال إداري ومالي ، غايتها تنمية أموال الأيتام واستثمارها في كافة وجوه الاستثمار المشـــروعة التـــي لا تـــتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبناء على هذا التوجه الخالص للتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وتثبيتا لما تم وما سيتم من معاملات فإننا ( الآمر بالشراء والكفلاء) نقر لمؤسسة تنمية أموال الأيتام بما يلي :



تشـــير هـــذه المقدمة إلى أن هذه المؤسسة ذات شخصية اعتبارية ، وأنها تتعامل وفق أحكـــام الشريعة الإسلامية ، ولها تعليمات تسير وفقها. والتي منها ، أن الآمر بالشراء والكفيل يقـــر بالتعليمات الصادرة عن هذه المؤسسة ، ولا مجال لتعديل بعض الشروط أو التعليمات ، فإمـــا أن تقـــبل هذه الشروط والتعليمات دفعة واحدة ويتم التعامل بين الآمر بالشراء والكفلاء وفقهـــا، وإمـــا أن ترفض ولا يتم التعامل بين المؤسسة والآمر بالشراء . لذا فإن هذا العقد من عقود الإذعان التي لا مجال فيها لتعديل بعض الشروط بين الطرفين ، وهذه السمة والصفة أمر جديـــد فـــي التعامل ببيع المرابحة المعاصر ، إذ في السابق لم يكن يدخل بيع المرابحة في هذا النوع من العقود .

**الشرط الأول : تعتبر المقدمة أعلاه والشروط العامة للتعامل المبينة أدناه جزءا لا يتجزأ مـــن الكفالـــة المطلقـــة وعقد بيع المرابحة للآمر بالشراء وعقد التأمين التبادلي الموقعة جميعها من قبلنا وتقرأ معا كوحدة واحدة .**

يشـــيرهذا الشـــرط إلى أن الوعد بالشراء وعقد بيع المرابحة وعقد الكفالة وعقد التأمين التبادلي ، كلها جملة واحدة ولا تتجزأ . وهنا يمكن أن نسأل هل مثل هذا الشرط يجعل في العقد بيعتين في بيعة ، إذ اعتبر الوعد بالشراء ملزما ، وهو لا يتجزأ عن بيع المرابحة وعقد الكفالة وعقد التأمين التبادلي .

إن اشـــتراط وجـــود كفـــيل أو الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي ، هو من الشروط الصـــحيحة ، فهـــي تؤكد مقتضى العقد ،فقد اتفق الفقهاء على جواز الشرط الذي يؤكد مقتضى

العقد [١] ، أما مسألة جعل الوعد ملزما ففيه خلاف بين العلماء ، واخترنا عند الحديث عنه سابقا أنه في مثل هذه الحالات في التعامل مع شخصية اعتبارية جواز الأخذ بأن الوعد ملزم للطرفين لضبط المعاملات بين الناس ، وحفظ الحقوق [٢].

إن هذا الجانب النظري لهذا الشرط قد يختلف في التطبيق ، إذ يمكن بعد توقيع هذا العقد الـــذي يضم هذه الشروط وأحكام التعامل الخاصة ببيع المرابحة مع مؤسسة تنمية أموال الأيتام وقـــبل شـــراء المؤسسة للسلعة التراجع عنها وإلغائها . بالتالي لا يوجد بيعتين في بيعة في هذا الشرط .

**الشرط الثاني : إيفاء بالغايات المقصودة من هذه الشروط ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات والمصطلحات الآتية المعاني المينة لها أدناه ، ما لم تدل القرينة على غير ذلك : –**

**أ ــ تشمل كلمة ( المؤسسة ) مؤسسة تنمية أموال الأيتام ومركزها الرئيسي في عمان أو أي فرع من فروعها أو كليهما .**

**ب – تعني عبارة ( بيع المرابحة للآمر بالشراء ) أن تقوم المؤسسة بتنفيذه طلب الآمر بالشراء ( المتعاقد معه ) على أساس أن تشتري المؤسسة بالنقد الذي تدفعه – كليا أو جزئيا – ما يطلبه الآمر بالشراء مقابل التزامه بشراء ما أمر به ، وحسب الربح المتفق عليه ابتداء .**

**ج ـــ تشمل كلمة ( المصاريف ) جميع النفقات التي تتكبدها المؤسسة في كل ما يتعلق بتنفيذ أي معاملة من المعاملات الواردة في الفقرة ( ب ) من البند ( ٢ ) من هذه الشروط ، بما في ذلك نفقات الطوابع والبريد والتلفون والتلغراف والتلكس والفاكس وجميع الرسوم على اختلاف أنواعها ، وفرق العملة وعمولة العملاء وأتعاب المحاماة والخبراء ، وما يتبعها من مصاريف انتقال وسفر وإقامة وترجمة وأوراق ونسخها وتصويرها وغيرها .**

هـــذا الشرط هو شرط تنظيمي ، هدفه الدقة في الصياغة لمعاني المصطلحات الواردة في العقـــد ، وهـــي من الأشياء التي تتطور وفق صياغة العقود ، ومثل هذا مشروع في الفقه، بل

---

(١) البابرتـــي ، **شـــرح العـــناية على الهداية** ، ج٦ ، ص ٤٤٢، ٤٤٤ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ٢ ،ص ١٢٠ . النووي ، **المجموع** ، ج ٩، ص ٣٦٤ . البهوتي ، **كشاف القناع**، ج ٣، ص ١٨٨ .

(٢) القرافي، **الفروق**،ج ٤ ، ص ٢٠ . ابن حزم ، **المحلى**، المسألة ١١٢٥، ج ٨ ، ص ٢٨ . **فتاوى الشيخ عليش**،ج١، ص٢٥٦.

يستحسن فعله بإطاره العام ، وقد يصل في بعض الحالات إلى الوجوب لبيان المقصود بالمعاني والألفاظ في العقد حتى لا يلتبس الأمر على العاقدين .

وفـــي الفقرة (ب) من الشرط يظهر تطبيق آخر لعقد المرابحة ، إذ يمكن أن يكون الشراء جزئـــيا أو كلـــيا ، بمعنى قد يكون البيع على نوعين بيع تولية وهو من بيوع الأمانة ، وهوفي حالـــة إذا كـــان البيع جزئيا بأن دفع الآمر بالشراء دفعة أولى للمؤسسة أو البنك ، وهنا فإن البنك أو المؤسسة لا تربح من الآمر بالشراء على هذا الجزء من الثمن عند دفعه ، ويلجأ البنك أو المؤسسة لهذه الصورة حتى يقلل من مخاطر بيع الأقساط . إذ يشترط في بعض الحالات أن يدفـــع الآمر بالشراء دفعة من الثمن ، وهو في المقابل لا يحسب نسبة الربح على هذه الدفعة . والجمع بين نوعين من أنواع البيع وخاصة إذا لم تكن متضاربة ، بل منسجمة أمر مقبول ، فبيع التولـــية وبـــيع المرابحة من بيوع الأمانة [١]. ومثل ذلك الجمع بين البيع نقدا والبيع بالتقسيط . فالمهم في البيع هو التراضي ، بغض النظر عن كيفية البيع إذا لم تكن مخالفة للقواعد العامة في البيوع والعقود، كأن يكون فيها ربا أو غش أو احتكار وما شابه ذلك [٢].

و الفقرة (ج) تشير إلى مسألة فقهية في بيع المرابحة، وهي مايدخل في حساب في الثمن، فهـــنا أخـــذت المؤسسة بأن جميع التكاليف تدخل في الثمن . وهذا أمر جائز [٣] وواضح من قبل المؤسســـة أو البـــنك إذ أنه يخبر الآمر بالشراء بأن السعر هو ما قام عليه ، وليس ما دفعه فقط للـــبائع، وهـــذه المصـــاريف تدخل في ثمن السلعة ، فمثلا في السلع المستوردة يختلف سعرها حسب مكان التسليم ، وكيفيتة ، وكذلك الحال في بيع السيارات والعقارات فهناك أمور أخرى من تسجيل ورسوم وغير ذلك تحسب في الثمن ، غير الثمن الذي يدفع للبائع .

**الشرط الثالث : تشمل أحكام هذه الشروط جميع أشكال التعامل القائمة مع المؤسسة في بيع المرابحة للآمر بالشراء .**

يشـــير هـــذا الشرط إلى أن التعليمات والشروط للتعامل في بيع المرابحة واحدة في جميع أشـــكال وصـــور التعامل. وهذا أمر منسجم مع كون البنك أو المؤسسة شخصية اعتبارية ، لها نظامها الخاص وتعليماتها الثابتة للتعامل مع جميع المتعاملين معها . وهذا يميز هذا البيع ويجعله صورة جديدة في التعامل ، وهو كون أحد أطراف عقد بيع المرابحة أو بيع التقسيط هو شخصية

---

(١) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي** ، ج٤ ، ص ٥٩٥ . .

(٢) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى**، ج ٢٨ ،ص ٣٨٥ .

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج ٥ ، ص ٢٢٢ . الباجي، **المنتقى شرح الموطأ** ، ج ٥، ص ٤٥ .الشربيني، **مغني المحتاج** ،ج ٢، ص ٧٨ . ابن قامة ، **الكافي** ، ج ٢ ، ص ٩٥ .

اعتبارية ، وبالتالي قد تختلف الأحكام الفقهية بسبب هذا الاختلاف في أطراف العقد ، فما يصدق على الشخصية الطبيعية قد لا يطبق على الشخصية الاعتبارية .

**الشرط الرابع : من المتفق عليه بيننا أنه يحق للمؤسسة وقف العمل بأي معاملة من المعاملات الواردة في البند ( ٢ ) من الشروط العامة للتعامل إذا حصل أي تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة علينا و / أو تبين للمؤسسة بأن أي معاملة من المعاملات المشار إليها أعلاه استغلت و / أو تستغل فيما تراه المؤسسة مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية بإرادتها المنفردة ، وذلك دون الحاجة إلى ضرورة إبلاغنا أي إخطار أو تنبيه أو إشعار أو إنذار عدلي أو مراجعة قضائية أو بروتستو أو أي إجراء آخر مع تحملنا لكل المصاريف التي ترتبت أو تترتب على ذلك .**

يتضمن هذا الشرط فسخ العقد عند عدم التزام الآمر بالشراء بشروط العقد وأحكام الإسلام، وهو أمر مقبول وجائز شرعا [١].



أما مسألة تحمل الآمر بالشراء للمصاريف فإن ذلك بسبب أنه هو الذي كان سببا في الفسخ، إذ لا تقدم المؤسسة على فسخ العقد أو التحلل من الالتزامات من تلقاء نفسها . وما دام أن الآمر بالشراء هو السبب في فسخ العقد فمن المقبول أن يتحمل وحده المصاريف التي تكبدتها المؤسسة نتيجة لعدم التزامه.

والكفيل يلتزم بذلك على اعتبار أنه تكفل بالتزامات الآمر بالشراء ، وهنا في هذا الشرط يقر بأنه سيلتزم بذلك ، إذ أنه التزم طائعا غير مكره ، واشتراط الكفالة في أي عقد من عقود المعاوضات المالية هو مما يؤكد مقتضى العقد .

**الشرط الخامس : يلتزم الآمر بالشراء بتقديم كفلاء تقبلهم المؤسسة ضمانا للمرابحة وفي حال زيادة قيمة المرابحة على أربعة آلف دينار يقدم الآمر بالشراء رهنا عقاريا إضافيا إلى الكفلاء إلا إذا كان غرض المرابحة وسيلة نقل فيجب عليه دفع ما لا يقل عن ٢٥ % مقدما للمؤسسة من ثمن وسيلة النقل بدلا من رهن عقار وترهن وسيلة النقل لصالح المؤسسة .**

إن هذا الشرط بإحضار كفيل أو رهن هو شرط جائز عند الفقهاء ، لأن اشتراط الكفالة أو الرهن في أي عقد من عقود المعاوضات المالية مما يؤكد مقتضى العقد [٢].

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٥ ، ص ١٨٣ . عبد الله الشيخ محمد ، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** ، ج ٢، ص ٤٣٠ .

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٥ ، ص ١٧٢ . الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج ٣ ،ص ٢٧٥ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٣ ، ص ٤٥٦ . ابن مفلح ، **المبدع** ، ج ٤، ص ٥١ .

وفي هذا الشرط تشترط المؤسسة على الآمر بالشراء إما أن يحضر كفيلاً ، أو رهناً ، أو أن يـــتعامل بصيغة أخرى للمرابحة ، وهي الجمع بين بيع المرابحة ، وبيع التولية ، ثم رهن المبيع حتى يتم دفع الثمن . وهي من الأمور الجائزة شرعا .

و هذا الشرط مطلوب من الآمر بالشراء إلا أن الكفيل يوقع على هذه الشروط بشكل عام ويلزمه منها ما هو مختص به ، إذ أن هذه شروط عامة لجميع الحالات والمتعاملين ، وينفذ منها ما يناسب كل حالة .

ولبـــيان حكم ما يدفعه الآمر بالشراء للمؤسسة قبل شرائه للسيارة مثلا ، يمكن أن نطرح التساؤل التالي : هل يعتبر ما يدفعه الآمر بالشراء ٢٥ % من قيمة السيارة قبل شرائها من قبل بـــيع المؤسسة ما لا تملك . إن هذا الإجراء بإجبار الآمر بالشراء أن يدفع هذا المبلغ هو دليل على جدية وعد الآمر بالشراء ، إذ عمليا على أرض الواقع يستطيع الآمر بالشراء العدول عن هـــذه المرابحة واسترداد ما دفع ، وذلك قبل شراء المؤسسة للسيارة وتسجيلها باسمها في دائرة التسجيل، وهذا الإجراء ـــ وذلك بإلزام الآمر بالشراء بدفع قيمة ٢٥ % من ثمن السيارة ـــ هو بمثابة دليل على جدية الآمر بالشراء بطلبه من المؤسسة بشراء هذه السيارة .

ويلاحظ أن الربح في المرابحة مرتبط فقط بالزمن ، فالمبلغ الذي يدفعه الآمر بالشراء لا يحســـب علـــيه ربح ، باعتبار أنه يدفع نقدا ، وكما ذكرت يكون هنا البيع هو بيع تولية في هذا الجزء الذي دفع الآمر بالشراء ثمنه ، والباقي هو بيع مرابحة . وهو أمر جائز .

**الشرط السادس : تكون جميع المعاملات والمستندات والبضائع العائدة لنا مودعة لدى المؤسسة أو البنوك المعتمدة من قبلها ضامنة لتسديد جميع المبالغ التي دفعتها المؤسسة والتي يستحق دفعها نيابة عنا في الحال والمستقبل وفي أي حالـــة طارئة أخرى بموجب أي إلتزام يمكن أن يترتب نحو المؤسس لحيـــن الدفـــع الـــتام من قبلنا وما دمنا مدينين للمؤسسة بأي شكل من الأشكال.**

إن هذا الشرط هو بمثابة اشتراط رهن وهو جائز شرعا لأن اشتراط الرهن يؤكد مقتضى العقـــد [(١)]، ولكـــن هـــذا الرهـــن صورة جديدة ، ويكون بحجز بعض المعاملات والمستندات ، والبضـــائع . فهـــنا الهـــدف من هذا الشرط هو نفس الهدف من الرهن بل جزء منه وهو حجز البضـــائع التـــي تكون مودعة لدى المؤسسة هي رهن فعلا ، وما دامت الفكرة الرئيسة جائزة ،

---

(١) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٤، ص ٣٧٦ . الشربيني، **مغني المحتاج**،ج ٢، ص ٢٠٨ . البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٣، ص ٦.

وهي الرهن ، فأي صورة يوجدها التعامل التجاري ، مثل حجز المستندات والمعاملات ، يمكن أن تـــأخذ أحكام الرهن ما دامت وجدت من أجل حمل المشتري على دفع الثمن المتبقي عليه . وإيجـــاد الــثقة لدى البائع بأن حقه من الثمن سيدفعه الآمر بالشراء إليه ، و يستطيع أن يحصل عليه من خلال طريقة ثانية مادية غير ثقته بالمشتري .

**الشرط السابع : في حالة طروء أي تغيير بسبب حدوث حرب أو حوادث طارئة أو حتى فـــي الأحـــوال العاديـــة أو لأي ســـبب كان نوعه ، فإننا نتعهد بأن ندفع للمؤسسة عند طلبها أو عند تقديمها المستندات لنا جميع المصاريف التي دفعتها ، ونسقط كل حق لنا في أي إعتراض أو ادعاء مهما كان نوعه .**

هـــذا الشرط غير مقبول ، وهو تضمين الآمر بالشراء دفع جميع المصاريف عند حدوث ظرف طارئ وذلك لأن مثل هذا الشرط يخالف القواعد العامة في الشريعة (١) ، في حين يمكن أن يكـــون الشـــرط مقـــبولا لو كان الآمر بالشراء هو السبب في التقصير ، ولكن ما دام الآمر بالشـــراء ليس هو السبب في التقصير ، ولحق المؤسسة بعض المصاريف ، ولم يتم البيع ، فهنا يجـــب أن تتحمل المؤسسة هذه المصاريف ، إذ الربح الذي تستحقه ويسوغ لها هو مرتبط بمثل هذه المخاطرة ، أما لو كان الشرط أكثر تفصيلا ووضوحا بأن يكون الشرط مقتصرا على تعديل الثمن وذلك بسبب حدوث طارئ سبب مصاريف أخرى زيادة على التي تم الاتفاق عليها ، فهنا يصبح الشرط صحيحا ، إذ الاتفاق على ثمن المبيع قبل البيع هو بمثابة وعد وتفاوض ، ولم يتم البيع بعد ، فيستطيع البائع هنا وهو المؤسسة تعديل الثمن ليتناسب مع الحالة التي يتم فيها البيع والظرف الذي حصل .

وكذلـــك مسألة إسقاط حق الاعتراض أو الادعاء فإنها غير مقبولة ، إذ كيف يسقط الآمر بالشـــراء حقه قبل ثبوته ، وكيف إذا شعر بعد حدوث طارئ بأن هذه المصاريف غير مقبولة ، كيف يتم الرضى بالبيع عند ذلك .

**الشـــرط الثامـــن : نـــتعهد بالوفاء بجميع الالتزامات المترتبة بذمتنا تجاه المؤسسة عند الاســـتحقاق أو عند طلب المؤسسة لأي سبب كان ، وذلك من دون أن تكـــون المؤسسة ملزمة ببيان الأسباب الداعية لذلك ، وإذا أستحق أي التزام ولم يدفع لأي سبب كان ، تصبح جميع التزاماتنا تجاه المؤسسة مستحقة الأداء فورا ولو لم يحل أجل استحقاقها .**

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ،ج١٣ ، ص ٢٨ . الإمام مالك ، **المدونة** ، ج٩ ، ص ١٥١ . النووي،**المجموع شرح المهذب**،ج ٩، ص ٣٦٨ . البهوتـــي ، **كشاف القناع** ، ج ٢ ،ص ٤٥٢ . وانظر الثعلب ، يوسف ، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في الفقه الإسلامي ،مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، العدد الثامن ، ١٩٩١ م ، ليبيا ، طرابلس ، ص ١٣٥ وما بعدها .

أن الجـــزء الأول مـــن الشرط وهو التزام الآمر بالشراء بالوفاء بجميع الالتزامات تجاه المؤسسة ، هو شرط جائز فهو من مقتضيات العقد التي اشتراطها كعدمه [١] ، أما مسألة الوفاء بجمـــيع الالتزامات عند طلب المؤسسة لها لأي سبب كان ، وبدون بيان السبب ، وكذلك مسألة حلول جميع الالتزامات إذا استحق التزام ولم يدفع ، فإنها غير جائزة ، إذ أن هذا الشرط مناقض لفكرة الربح الذي ربطته المؤسسة بالزمن ، فالمؤسسة زادت على السعر الحقيقي للسلعة بسبب بيعها بالأقساط ، وهذه الأقساط رضي الآمر بالشراء بها والزيادة على سعر النقد الحاضر على اعتـــبار أنهـــا بالأقساط ومؤجلة ، وهنا يمكن للمؤسسة أن تلجأ للكفيل أو الرهن للوفاء ، ولا يجوز لها أن تأخذ جميع الأقساط دفعة واحدة ، إذ لم يأت موعد الوفاء للأقساط اللاحقة .

**الشرط التاسع : يعتبر الموقعون على هذه الشروط مسؤولين بالتضامن والتكافل ، منفردين ومجتمعين تجاه المؤسسة عن تسديد جميع المبالغ المطلوبة لها بموجب هذه الشروط ، وعن تعويض جميع النتائج المترتبة عليها ، مهما كان نوعها سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، بما في ذلك قيمة الإلتزام والمصاريف والتعويضات – من أي نوع كان وفي أي وقت من الأوقات – مهما بلغت ولا يؤثر ذلك أو يتأثر بأي ضمانات أخرى تكون المؤسسة قد إستحصلت عليها بموجب أي وجه من وجوه التعامل معها .**



هذا الشرط هو شرح وتوضيح لمقتضى عقد البيع وعقد الكفالة [٢] ، ففي عقد البيع ينبغي علـــى المشتري أن يدفع جميع الالتزامات التي تترتب عليه جراء عقد البيع ، وكذلك الحال في عقـــد الكفالـــة فإن الالتزامات تجب في ذمة الكفيل ، ولا يبرأ منها حتى لو كان هناك ضمانات أخرى لدى المؤسسة.

**الشرط العاشر : في حال حلول أجل الالتزامات في ذمتنا إلى المؤسسة وإمتناعنا عن الوفاء بها – يحق للمؤسسة أن تطالبنا بما لحقها من ضرر ناشئ و / أو متعلق بواقعة إمتناعنا عن الوفاء خلال مدة المماطلة ، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسرا من يملك أمولا منقوله أو غير منقوله لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والنظمة المتعددة من التصرف بها ، سواء**

---

(١) ابـــن عابديـــن ، **الحاشية** ، ج ٤ ،ص ١٨٧ . الخرشي ، **شرح الخرشي على متن خليل** ، ج ٣ ،ص ٤٣٦ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٣ ، ص ٦٤ . البهوتي ، **منتهى الإرادات** ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

(٢) الكاســـاني ، **بدائـــع الصـــنائع** ، ج ٥ ، ص ١٧١ . الخرشـــي ، **شرح الخرشي على متن خليل** ، ج ٣ ،ص ٤٣٦ . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج ٩ ،ص ٣٦٤ .ابن قدامة ، **المغني** ، ج ٤ ،ص ٢٨٥ .

**كانت مرهونة لصالح المؤسسة أو غير مرهونة ، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كليا أو جزئيا ، ويكون للمؤسسة الحق في المطالبة بمقدار الضرر دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر .**

أن هذا الشرط فيه خلاف كبير ، وهو هل يمكن أن نجبر المدين المماطل الموسر بدفع ما يترتــب من ضرر بسبب المماطلة ، ولكن هنا الذي ينبغ أن يحدد الضرر هو القضاء ، وكذلك إثبات حالة الغنى واليسار ، ففي هذا الشرط لابد من الرجوع إلى القضاء بذلك .

وبالرجوع إلى القضاء يمكن رفع الضرر الذي يلحقه المماطل بأموال الأيتام وذلك بدفع ما يــترب مــن ضرر جراء المماطلة ، وخاصة في تعامله مع مثل هذه المؤسسة على اعتبار أنها تتجر بأموال الأيتام ، فهناك ضرر من حجز الأموال لدى المماطل وعدم استثمارها ، إذ أوصى الإسلام بالاتجار بأموال الأيتام حتى لا تأكلها أموال الصدقة ، والمؤسسة تتعامل مع مجتمع فيه أفــراد قــد يطمعون بأموال المؤسسة، فإذا لم تحصن المؤسسة نفسها بأنظمة وتعليمات وقوانين رادعــة ، لتحصــيل حقهــا فإنها تصبح لقمة سائغة للمماطلين الذين يمكن أن يماطلوا بالمبالغ الكبيرة، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحابها.



**الشرط الحادي عشر : نصرح بغية تنفيذ ما تعهدنا بموجب هذه الشروط بما يلي :**

**أ ــ أن المحاكم ذات الاختصاص في المملكة الأردنية الهاشمية دون سواها هي الصالحة للنظر في كل دعوى تنشأ عن أي وجه التعامل التي تمت أو التي ستتم مع المؤسسة أو عن ديونها ، مباشرة كانت أو غير مباشرة .**

**ب ــ أننا نوافق مقدما رغم ما جاء في المادة ( ١٣ ) من هذه الشروط ، على صلاحية أي محكمة تختارها المؤسسة للفصل في أي نزاع أو أدعاء ناشيء و / أو متعلق بهذه الشروط ، ونسقط حقنا مقدما في الاعتراض على صلاحية واختصاص المحكمة التي تختارها .**

**ج ــ حيث إننا نعلم من حق المؤسسة تحصل أموالها بموجب قانون تحصيل الأموال الأمــيرية المعمــول به فإننا نوافق على أن يكون للمؤسسة الحق في أن تنفذ ضــدنا، مجتمعين ومنفردين ، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحة المؤسسة على جميع ممتلكاتنا المنقولة وغير المنقولة وفقا لاختيار المؤسسة المطلق دون أن يتبع في ذلك ترتيب حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب ، إذ أننا نسقط حقنا في أي إثارة اعتراض كان بهذا الخصوص .**

في هذا الشرط تحديد مكان التقاضي عند الخصومة ، وحتى لا يتم خلاف على مثل هذه القضايا في المستقبل ، فإنه يتم الاتفاق عليها هنا ، وإن كان من المستبعد أن يوصل إليها ولكن ذلك من باب الاحتياط ، فكما ذكرت فإن الأحكام التي تصدق على الأفراد قد لا تصلح للمؤسسات ، فالمؤسسة تتعامل مع مجتمع بأكمله ، وهي تأخذ الاحتياطات حتى تتم البيوع بالشكل الطبيعي لها ويأخذ كل ذي حق حقه ، ولكن قد يحصل بنسبة قليلة أن تصل المؤسسة إلى مثل هذه القضايا . فهي تحتاط لمثل هذه الحالات وتذكر هذه التعليمات .

والفقرة (ب) تتضمن شرطا كسابقه وهو شرط تنظيمي ، وإن كان يجعل الذي يحدد المحكمة هو المؤسسة . ولكنه مقبول بما أن الآمر بالشراء والكفلاء قد رضوا بذلك . وخاصة أن المحاكم تطبق نفس القانون ، ولكن كان الأفضل أن تقام الدعوى في مكان كتابة العقد.

أما الفقرة (ج) فتتضمن شرطا وهو صورة للرهن [1]، ولكن مسألة التفويض بعدم الاعتراض ، يجعل الشرط يخرج عن جادة العدل ، ولكن عندما يكون التعامل مع مؤسسة لها شخصيتها الاعتبارية ، ولها تعليماتها وأنظمتها الخاصة ، فهي كذلك لها تعليمات تضبط تصرفاتها حتى لا تظلم الآخرين ، مما يجعل مثل هذا الشرط مقبولا ، لكونه مع مؤسسة لها تعليماتها ونظامها في التعامل.



**الشرط الثاني عشر : إذا نشأ أي خلاف بيننا وبين المؤسسة عند تنفيذ أي شرط من هذه الشروط و / أو متعلق به يحق للمؤسسة حل الخلاف بالطريقة التي تراها مناسبة .**

إن هذا الشرط لو كان مع أفراد لكان غير مقبول ، إذ قد يؤدي التفويض لأحد الأطراف إلى ظلم الطرف الآخر ، ولكن عندما يكون مع مؤسسه لها شخصيتها الاعتبارية ولها تعليماتها، فيكون مقبولا ، لأنه من الطبيعي أن الأنظمة و التعليمات عندما تضعها المؤسسة لحل مثل هذه المسائل يقصد بها تحقيق العدل بغض النظر عن الأفراد، فهي تضع تعليمات وأسس عامة تسير وفقها. ومن غير العملي أن تجعل الأفراد الذين يتعاملون معها ــ وقد يكون عددهم بالآلاف ــ أن يكون لهم دور في حل مثل هذه الخلافات، وهنا يقترب العقد ليصبح من عقود الإذعان[2].

**الشرط الثالث عشر : إننا نختار محل إقامتنا العناوين المبينة أدناه ونقبل جميع التبليغات على أي من هذه العناوين ، وأننا نخضع للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية**

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٥ ، ص ١٧١ . الحطاب ، **مواهب الجليل** ،ج٣، ٢٧٥ . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج٩ ،ص ٣٦٤ .البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ، ١٨٨.

(٢) أنظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان ، القرار رقم ١٣٢ (١٤/٦) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة ، بالدوحة ، قطر ، ٢٠٠٣م .

**لأجل تسديد كل التزام نكون ملزمين به تجاه المؤسسة لأي سبب كان ، ونسقط حقوقنا مقدما في إثارة أي دفع يتعلق بالصلاحية ، بالإستناد إلى كون محل إقامتنا أو مسكننا في مكان آخر .**

**حررت ووقعت بتاريخ / /**

هــذا شرط تنظيمي ، ولكن كان الأولى أنه إذا تغير عنوان السكن أو العمل أو أراد الآمر بالشراء أو الكفلاء تغير عنوان سكنهما أو عملهما بإمكانهم تغير ذلك ، إذ قد يتغير مكان السكن أو العمل ، وخاصة إذا كانت مدة تسديد الأقساط طويلة أكثر من خمسة عشر عاما .

**القسم الثاني : الكفالة المطلقة .**

نصرح بموجب هذه الكفالة ودون تحفظ بما يلي : ـــ

**الشرط الأول : تكون كفالتنا للمكفول / ............. كفالة عامة ومطلقة وعلاقة التكامل والتضامن في كل ما يتعلق بإلتزامات المكفول تجاه مؤسسة تنمية أموال الأيتام .**



هــذا الشرط هو شرح وتوضيح لمفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي ، فهو من مقتضى عقد الكفالة [١]. وذلك لأن الكفالة المتعامل بها ؛ منها ما هو خاص ، ومنها ما هو عام.

**الشــرط الثانــي : نقر أن كفالتنا كفالة قائمة بذاتها ، ولا يمكن أن تؤثر أو تتأثر بأية تأميــنات أو كفالات أخرى قائمة تجاه المؤسسة حاليا أو مما يمكنه أن يحصل عليه مستقبلا .**

هــذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه [٢]، أن الكفــيل ملزم بكفالة الآمر بالشراء تجاه المؤسسة ، حتى لو كفل شخص آخر تجاه المؤسسة ، فإن الكفالة الثانية لا تؤثر على الكفالة الأولى .

**الشــرط الثالــث : نقــر أن كفالتنا هذه تبقى سارية المفعول وملزمة لنا في حال منح المؤسســة للمكفول أي تسامح أو إمهال في تسديد قيمة الإلتزام أو أي حالة تجديد أو تمديد للكفالة .**

---

(١) ابــن عابديــن ، **رد المحــتار علــى الدر المختار** ،ج ٥، ص ٥٩١ . الخرشي ، **شرح الخرشي** ، ج ٣ ، ص ٤٣٨. النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج ٩ ،ص ٣٦٤ . ابن تيمية ، **القواعد لنورانية الفقهية** ، ص ١٨٥ .

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٥ ، ص ١٧١ . الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها .ابن قدامة ، **المغني** ، ج ٤ ،ص ٢٨٥.

هــذا الشــرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه ، أن الكفيل ملزم بالكفالة حتى يبرأ الأصيل [١].

**الشرط الرابع : نوافق على أن لا تتقيد المؤسسة بأي نص قانوني قد يوجب عليها مداعاة المكفول قبلنا ونصرح بأننا نتنازل مقدما عن حق تقديم مداعاة المكفول على مداعتنا ، وأن مطالبة المؤسسة للمكفول أو لنا لا تسقط حق المؤسسة في مطالبة الآجر .**

هــذا الشــرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه ، أن الكفيل ملزم بالمكفول به كالأصيل ، ويحق مطالبة كل من الأصيل والكفيل معا بالمكفول به.

**الشرط الخامس : إذا كان المكفول شركة أو محلا تجاريا فإن كفالتنا هذه تبقى نافذة المفعول ككفالة دائمة ومستمرة بغض النظر عن أي تغيير في عقد الشركة أو نظامها أو اسمها أو أعضائها أو أفرادها .**

هــذا الشــرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه ، أن الكفيل ملزم بكفالة الشخصية الاعتبارية بغض النظر عن مالكها الأصلي .

إن الشروط السابقة هي شراح وتوضيح لمقتضى عقد الكفالة في الفقه الإسلامي [٢]، ولكن قــد يكــون الــنص عليها هو من باب تعريف وتوضيح المتعاملين بهذا العقد وفق أحكام الفقه الإسلامي ، وخاصة أن هناك في التعاملات قد يكون أكثر من مفهوم للعقود، فالنص عليها يكون أفضـــل لكون هذه الأحكام جديدة في التعامل ، وجرى العرف في التعامل التجاري بالنص على مثل هذه الأحكام ، حتى يكون المتعامل على بينة من تصرفاته والتزاماته .

**الشرط السادس : نصرح بغية تنفيذ ما تعهدنا به بموجب هذه الكفالة إننا نختار محل إقامتنا العناوين المبينة في المادة ( ١٣ ) من الشروط العامة للتعامل مع المؤسسة الموقعة من قبلنا ونقبل جميع التبليغات على أي من هذه العناوين ، وأننا نخضع للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية في كل ما يتعلق بهذه الكفالة ، ونسقط حقنا مقدما في إثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية ، بالإستناد إلى كون محل إقامتنا أو مسكننا في مكان آخر .**

---

(١) المرغينانـــي، **الهداية** ، ج ٣، ص ٣٧ . الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير** ، ج ٣ ، ص ٦٥ . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج ٩ ،ص ٣٦٤ .ابن قدامة، **المغني**، ج ٤ ،ص ٢٨٥.

(٢) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج ٤ ،ص ٥٧ - ١٣١ .الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير**،ج ٣ ، ص ٦٥ . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج ٩ ،ص ٣٦٤ .ابن قدامة، **المغني**، ج ٤ ،ص ٢٨٥.

هذا الشرط تكرار للشرط الثالث عشر من القسم الأول ، فلا داعي لتكراره هنا .

**الشـــرط السابع : نوافق على أنه إذا نشأ أي خلاف يتعلق بهذه الكفالة يحق للمؤسسة حـــل الخـــلاف بالطـــريقة التي تراها مناسبة . ونوافق على صلاحية أي محكمـــة يختارها الفريق الأول للفصل في أي نزاع أو أدعاء ينشـــأ عن هذه الكفالة والفصل في أية طلبات و / أو قضايا متعلقة بهذه الكفالة في حال رغبة المؤسسة بحل الخلاف أمام هذه المحاكم .**

هذا الشرط تكرار للشرط الحادي عشر والثاني عشر من القسم الأول ، فلا داعي لتكراره هـــنا . ولكن النص عليه هنا هو والشرط الذي قبله هو من باب التأكيد عليه على اعتبار أن هذا هو عقد الكفالة الذي من خلاله التزم الكفلاء بالكفالة .

**الشرط الثامن : نوافق على أن لا تنتهي هذه الكفالة إلا بعد الوفاء بكل الالتزامات المترتبة في ذمة المكفول وبإبراء المؤسسة للمكفول خطيا من أي التزام مترتب في ذمته .**



**حررت ووقعت بتاريخ** / /

هـــذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي [1]، والذي مقتضاه ، أن الكفـــيل ملـــزم بالكفالة حتى يبرأ الأصيل .وهو تكرار للشرط الثاني من هذا القسم ، ولكن هنا إضافة وهي مسألة الإبراء خطيا من قبل المؤسسة ، وهو أمر مقبول وإن كان فعليا تنتهي الكفالة بوفاء الأصيل لالتزاماته ، إلا أنه لا مانع من هذا التقييد حتى تنضبط المعاملات وتدقق وتراجع بشكل نهائي .

**القسم الثالث : عقد بيع مرابحة للآمر بالشراء .**

أبرم هذا العقد بين كل من : ــ

١ ــ مؤسسة تنمية أموال الأيتام ممثلة بمديرها العام أو من يقوم مقامه المسماة فيما بعد بالفريق الأول .

٢ ــ الكفلاء وهم :

الكفيل الأول : ............ الكفيل الثاني : ...............

الكفيل الثالث : ............ الكفيل الرابع : ...............

---

(١) السرخسي ، **المبسوط** ،ج ١٣، ص ١٤ ، وما بعدها . الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير** ، ج ٣ ، ص ٦٥ باب المتفرقات. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها. ابن تيمية، **نظرية العقد** ، ص ١٥.

والمســمون فــيما بعد بالفريق الثالث ، حيث تم الاتفاق بين الفرقاء الثلاثة على ما يلي:

هــذا القسم هو الوعد بين الآمر بالشراء والمؤسسة ، وإن كان أطلق عليه عقد ، إذ يقصد بالعقد هنا هو كل ما اتفق عليه . والذي يخرجه عن كونه عقدا إلى أنه وعد إذ يعتبر ملزما بعد بــدء التنفيذ وليس عند إجراء العقد وتوقيعه . إذ يستطيع كل طرف أن يتراجع عن التزاماته في هذه المرحلة .

**الشرط الأول : ايفاء بالغايات المقصودة من هذا العقد ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه ، تكون للكلمات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ، ما لم تدل القرينة على غير ذلك:-**

**أ ــ تشمل كلمة ( المؤسسة ) مؤسسة تنمية أموال الأيتام ومركزها الرئيسي في عمان أو أي فرع من فروعها أو كليهما .**

**ب ــ أن كلمة ( الآمر بالشراء ) في صيغة المذكر المفرد تشمل صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .**

**ج ــ إن كلمة ( الكفيل ) في صيغة المذكر المفرد تشمل صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .**



**د ــ تشمل كلمة ( المصاريف ) نفقات الطوابع والبريد والتلفون والتلغراف والتلكس والفاكس ، وفرق العملة وعمولة العملاء والرسوم على إختلاف أنواعها وأتعاب المحاماة وغيرها مما تتكلفه المؤسسة فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد .**

**هــ ــ تعني عبارة ( بيع المرابحة للآمر بالشراء ) أن تقوم المؤسسة بتنفيذه طلب الآمــر بالشــراء مقابل التزامه بشراء ما أمر به ، وحسب الربح المتفق عليه إبتداء.**

هــذا الشرط هو تكرار لما ورد في الشرط الثاني من القسم الأول ، وهو لا داعي له، إذ أنــه نــص في الشرط الأول من القسم الأول أن هذه العقود في هذه المعاملة هي جميعها وحدة واحدة ، وتقرأ معا كوحدة واحدة ،فهذا تطويل لا داعي له .

**الشرط الثاني : يقر الفريقان الثاني والثالث أنهما قد إطلعا على قانون وأنظمة وتعليمات الفــريق الأول ويلــتزما بها في تعاملهما معه وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية .**

هذا الشرط تأكيد أن الآمر بالشراء والكفلاء على علم بالتعليمات والأنظمة التي تتعامل بها المؤسسة ، وهذا الشرط كما ذكرت هو من باب العرف الذي جرى به التعامل بالعقود المكتوبة فـــي التعامل التجاري ، حيث معظم العقود الموقعة في التعاملات التجارية ينص فيها على مثل هذه الشروط . وإن كان عدم النص عليها لا يؤثر على إجراء العقد ونفاذه .

**الشرط الثالث : يقر الفريق الثاني أنه قد كلف الفريق الأول أن يشتري له ولحسابه وعلى مسؤوليته ما أتفق عليه وهو : ( ........ ) وذلك على أساس إلتزام الفريق الثاني بأن يشتري ما أتفق عليه بربح مقداره ( ........... ) دينارا أي بنسبة ربح إجمالية مقدارها ( % ) من مجموع ثمن الشراء والمصاريف مما أتفق على شرائه بما في ذلك الثمن الأساسي أو أية مصاريف يوافق الفريق الأول على أدائها باعتبارها جزء من التكلفة والثمن .**



إن مضمون هذا الشرط هو وكالة ، ولكن ليس هو المقصود منه ، فالشرط يذكر بأن الآمر بالشراء كلف المؤسسة بأن تشتري له ولحسابه ، وعلى مسؤوليته ما اتفق عليه ، ولن يذكر كذلك بأن الآمر بالشراء ملزم بشراء ما اتفق عليه وبربح . فالأفضل أن تكون الصيغة أدق من ذلك ، وإن كانت القاعدة الفقهية أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. كذلك حوى هذا الشرط بيان المبيع ، وبيان مقدار الربح وهي من الأمور المهمة لصحة عقد البيع .

**الشرط الرابع : يوافق الفريق الثاني على الاشتراك في حساب التأمين التبادلي لمرابحي المؤسسة بقيمة إشتراك قدرها ( ..... ) دينارا أي ما نسبته ( % ) من قيمة الدين المتفق على تأمينه .**

هــذا الشــرط جائز بالجملة ، هو مماثل لاشتراط الكفالة والرهن وهي من الشروط التي تؤكــد مقــتض العقد [١] ، فكما ذكرت أوجد التعامل التجاري مثل هذا الالتزام لتطمئن المؤسسة علـــى ســداد الدفعات المتبقية . والاشتراك بمثل هذه الصناديق جائز شرعا ، وهو داخل تحت التأميــن التبادلي، ولكن بعض التفصيلات والتعليمات ، وهي من الأمور الفنية يمكن مناقشتها ، عند الحديث عن القسم الخامس من هذه الأحكام عقد التامين التبادلي .

---

(١) السرخســي، **المبســوط** ،ج ١٣،ص ١٤ ، وما بعدها . الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ .النووي ، **المجموع شرح المهذب**، ج ٩ ،ص ٣٦٤ .ابن قدامة، **المغني**،ج ٤ ،ص ٢٨٥.

**الشرط الخامس : بعد أن يشتري الفريق الأول ما اتفق عليه حسب رغبة الفريق الثاني ، يبرم عقد البيع الاحق خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لقيام الفريق الأول بإعلام الفريق الثاني إستعداده لتسليمه ما اتفق عليه إذا كان موجودا محليا ، وأما إذا كان ما اتفق عليه بضاعة موجودة في الخارج فتبدأ المدة المذكورة من اليوم التالي لإشعار الفريق الثاني باستعداد الفريق الأول لتسليمه هذه البضاعة أو الأوراق الرسمية التي تمكنه من تسلمها من أي محل في الأردن ، وإذا امتنع الفريق الثاني عن استلام ما اتفق عليه خلال المدة المذكورة فإنه يتحمل أي عطل أو ضرر أو خسارة قد تلحق بالفريق الأول ناتجة عن عدم الاستلام أو تأخير الاستلام .**

هذا الشرط لا وجود له على أرض الواقع إذ أن عقد البيع يوقع مباشرة وهو القسم الرابع من هذه التعليمات ، وهي وحدة واحدة لا تتجزأ من هذه التعليمات . وهذا الشرط يشير فعلا إلى أن هـذا القسـم وإن كان قد سمي بعقد بيع مرابحة للآمر بالشراء إلا أنه وعد بالشراء وأن هذا الوعد ملزم ، ويجبر الآمر بالشراء على شراء المبيع المتفق عليه ، وأنه كذلك مجبر على شرائه بـالموعد المحـدد ، وأن أي تأخير يكون هو المسؤول عنه ، فيدفع للمؤسسة بدل أي عطل أو خسارة أو ضرر ناتج عن هذا التأخير . ولكن مسألة تحديد مقدار العطل أو الضرر أو الخسارة موكـول هـنا إلـى المؤسسة ، والأصل أن يكون إلى القضاء أو أن يكون فيه تفصيل أكثر أو تعلـيمات خاصـة بذلـك ، وإن كانـت المؤسسة لا تتعامل مع الأفراد بشكل فردي بل بشكل مؤسسي وحسب تعليمات محددة . مما يجعل مثل هذا الشرط مقبولا إلى حد ما .

**الشرط السادس : يتعهد الفريق الثاني بدفع الثمن الإجمالي لما اتفق على شرائه للفريق الأول مشـتملا علـى ثمن الشراء والمصاريف والرسوم والأرباح وقيمة اشتراك التأمين التبادلي المتفق عليها على أقساط شهرية عددها ( ) قسطا قيمة القسط الواحد ( ) دينارا ، باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ) دينارا ، وذلك بالنسبة للمبالغ التي لا تزيد عن عشرين ألف دينار .**

هذا الشرط من مقتضيات عقد البيع ، فالتعهد بدفع الثمن هو من مقتضيات عقد البيع [1] ، ولكـن الـنص عليه كما ذكرت هو من ما أوجده العرف التجاري ، وكذلك لبيان عدد الأقساط

---

(١) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١. الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ .النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج ٩ ،ص ٣٦٤ .ابن قدامة، **المغني**، ج ٤ ،ص ٢٨٥.

وقــيمة كــل قسط ، ولكن مسألة التعهد بدفع قيمة التأمين التبادلي ، كان الأفضل ذكر أن يلتزم الآمر بالشراء بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي ، دون ربط ذلك بالثمن حتى لا يصبح شبه بيعتين في بيعة المنهي عنها ، إذ حقيقة التأمين التبادلي أن المستفيد منه هو الآمر بالشراء ، أما المؤسسة فإنها تستفيد منه بعدم الرجوع إلى الكفيل أو الرهن ، والسرعة في تحصيل الثمن فقط.

**الشرط السابع : في حال زيادة الثمن الإجمالي عن عشرين ألف دينار فإنه يتم التأمين على مبلغ عشرين ألف دينار فقط من هذا الثمن ، ويكون هذا المبلغ المؤمن عليه هو المبلغ الذي يسدد أولا من الثمن الإجمالي ويتم توزيع قيمة إشتراك التأمين على أقساط المرابحة الشهرية التي تغطي قيمة المبالغ المؤمن عليه على أقساط شهرية عددها ( ) قسطا قيمة القسط الشهري الواحد ( ) دينارا ، باستثناء القسط الاخير وقيمته ( ) دينارا ،وهذا فيما يخص أقساط المرابحة وهي التي يتم تسديدها أولا وتغطي قيمة المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمين التبادلي معا ، ثم بعد سداد الأقساط المذكورة يصبح عدد الأقساط ( ) قسطا قيمة القسط الشهري ( ) دينارا ، باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ) دينارا .**

هذا الشرط هو من التفصيلات الخاصة بصندوق التأمين التبادلي ، وذكره هنا لبيان كيفية دفع أقساط المرابحة بالإضافة إلى أقساط صندوق التأمين التبادلي ، وكان الأولى أن يفصل بين أقســاط التأمين التبادلي ، وبيع المرابحة على اعتبار أن كل منهما عقد منفصل عن الأخر ، ثم بعد ذلك تجمع الأقساط المستحقة ، ويبين مقدار كل قسط ، ووقت دفعه .

**الشرط الثامن : يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني كفالة مطلقة وعلى وجه التضامن والتكافل في كل ما يتعلق بهذا العقد والإلتزامات المترتبة عليه .**

هذا الشرط جائز، وهو اشتراط وجود كفيل فهو من الشروط التي تؤكد مقتضى العقد [١]، ولكنه كرر أكثر من مرة .

**الشرط التاسع : يقر الفريق الثالث بأن كفالته هذه تعتبر كفالة إضافية ، ولا يمكن أن تؤثر أو تتأثر بأي تأمينات أو كفالات أخرى تكون في حيازة الفريق الأول حاليا، أو التي قد يحصل عليها الفريق الأول من الفريق الثاني أو بالنيابة عنه مستقبلا ، ويعتبر الفريق الثالث نفسه ملزما بهذه الكفالة**

---

(١) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ،ج ٥، ص ٥٩١. الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها . ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، ص ١٥.

**كتأمين دائم ومستمر على الرغم من أية مبالغ دفعت أو تدفع للفريق الأول رغم أي تسديد للحساب ، أو وفاة أحد الموقعين أو حدوث حالة عسر أو خسران للحقوق المدنية أو عدم اقتدار على إدارة الشؤون الداخلية لأي واحد أو أكثر من الموقعين أو لأي سبب آخر مهما كان نوعه .**

هذا الشرط هو تفصيل لمقتضى عقد الكفالة واشتراطه لا يفيد [١]، وذكره هنا غير مناسب لأن هناك قسم مخصص للكفالة ، وحتى إن ذكر هذه الأمور يستوي ذكرها مع عدمه ، لأنها من مضمون ومقتضى عقد الكفالة .

**الشرط العاشر : من المتفق عليه صراحة ، أن كفالة الفريق الثالث تبقى سارية المفعول وملزمة له في حال منح الفريق الأول للفريق الثاني أي تسامح أو إمهال بتسديد قيمة عقد بيع المرابحة دون أن يقترن ذلك بموافقة الفريق الثالث ، ولا تنتهي مسؤولية الفريق الثالث ، إلا إذا سدد الفريق الثاني جميع التزاماته للفريق الأول نهائيا .**

هـــذا الشرط كالشرط السابق هو تفصيل لمقتضى عقد الكفالة [٢]، وذكره هنا غير مناسب لأنه تكرار فقد ذكر في الشرط الثالث من شروط الكفالة المطلقة ، القسم الثاني ، وحتى إن ذكر هذه الأمور يستوي ذكرها مع عدمه ، لأنها من مضمون ومقتضى عقد الكفالة .

**الشرط الحادي عشر : في حال توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد ، بصفة فريق ثاني أو فريق ثالث يكون جميع الموقعين مسؤولين بالتضامن والتكافل منفردين ومجتمعين تجاه الفريق الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد .**

هـــذا الشرط هو بيان مقتضى عقد البيع إذا كان الآمر بالشراء شركة [٣]، فإنه كل شريك مسؤول عن الشركة وتصرفات شريكه .

---

(١) السرخســـي، **المبســـوط** ،ج ١٣،ص ١٤، وما بعدها. الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها . ابن قدامة، **المغني**، ج ٤ ،ص ٢٨٥.

(٢) البابرتي ، **شرح العناية** ، ج ٦ ،ص ٤٤٤. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ٢،ص ١٢٠ . النووي ، **المجموع** ، ج٩، ص ٣٦٥. ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ، ج ٤ ،ص ٨٤ .

(٣) ابـــن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ . الخرشي ، **شرح الخرشي** ، ج ٣ ، ص ٤٣٨. الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها . ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج ٣، ص٢٨٨ وما بعدها .

**الشرط الثاني عشر : يوافق الفريق الثالث على أن لا يتقيد الفريق الأول بأي نص قانوني أو أي تشريع قد يوجب على الفريق الأول مداعاة الفريق الثاني قبل الفريق الثالث ويصرح للفريق الثالث بأنه يتنازل مقدما عن حق تقديم مداعاة الفريق الثاني على مداعاته .**

هــذا الشــرط كالشروط السابقة هو ذكر لمقتضى عقد الكفالة (1)، وذكره هنا غير مناسب لأنه تكرار فقد ذكر في الشرط الرابع من شروط الكفالة المطلقة ، القسم الثاني ، وحتى إن ذكر هذه الأمور يستوي ذكرها مع عدمه ، لأنها من مضمون ومقتضى عقد الكفالة .

**الشــرط الثالــث عشر : إذا كان الفريق الثاني شركة أو محلا تجاريا فإن كفالة الفريق الثالث تبقى نافذة المفعول ككفالة دائمة مستمرة ، بغض النظر عن أي تغيــير أو تعديــل في عقد الشركة أو نظامها أو اسمها أو أعضائها أو أفرادها .**



هذا الشرط هو تكرار للشرط الخامس من شروط الكفالة المطلقة القسم الثاني . فلا داعي لذكره هنا ، وهو أصلا ذكر لمقتضى عقد الكفالة الذي يكون ذكره لا يضيف شيء جديد للعقد ، مع أنه غير دقيق في الصياغة إذ لا يمكن أن تبقى الكفالة دائمة ، إذ لا بد أن تنتهي بسداد الدين.

**الشرط الرابع عشر : مع ما جاء في البند ( ١٤ ) من هذا العقد فإن كل طلب أو إخطار أو إشعار ، يرغب الفريق الأول تبليغه إلى الفريق الثاني أو الثالث أو كليهما معا بشأن أي أمر يتعلق بهذا العقد فيعتبر بأنه قد بلغ إلى الفريق الثاني أو الثالث أو كليهما معا في حالة إرساله بالبريد العادي أو سلم باليد إلى العنوان الذي اختاره الفريق الثاني أو الفريق الثالث حسبما ذكر في البند رقم ( ١٣ ) من الشروط العامة للتعامل ، أو أخر عنوان معروف لدى الفريق الأول ، كذلك كل طلب أو إخطار أو إشعار يرسله الفريق الأول إلى الفريق الثاني أو الفريق الثالث أو إلى أي فرد من الأفراد الذين يشكلون الفريق الثاني أو الفريق الثالث في حالة تعدد الأفراد في كل فريق ، فإنه يعتبر قد أرسل لجميعهم ولكل واحد منهم .**

هــذا الشرط تكرار للشرط الثالث عشر من الشروط العامة من القسم الأول ، مع إضافة شيء من مقتضى عقد الشركة إن كان الآمر بالشراء هو شركة .

---

(1) ابــن عابديــن ، **رد المحــتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١. الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج ٩ ،ص ٣٦٤ .ابن قدامة، **المغني**، ج ٤ ،ص ٢٨٥.

**الشرط الخامس عشر : يعفى الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول من أن يوجه إليهما أي بلاغ أو إشعار أو خطاب ينشأ عن هذا العقد .**

هـذا الشـرط لا علاقـة له بعقد البيع إلا أنه لبيان إن كان على المؤسسة أن تبلغ الآمر بالشـراء والكفلاء ما قد ينشأ عن العقد ، أم أن الآمر بالشراء هو المطلوب منه أن يتابع ما قد ينشأ عن العقد .

**الشرط السادس عشر : يصرح الفريقان الثاني والثالث بغية تنفيذ ما تعهدا بموجب هذا العقد بما يلي :**

**أ ــ إن الفريقين الثاني والثالث قد إختارا محل إقامتهما كما هو مبين في البند رقم ( ١٣ ) من الشروط العامة للتعامل وتقبل جميع التبليغات على أي من تلك العناوين ، وأنهما يخضعان للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية ، لأجل تسديد كل إلتزام يكونان ملتزمين به للفريق الأول ولأي سبب كان ويسقطان حقوقهما مقدما عن إثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية ، بالإستناد إلى كون محل إقامتهما أو مسكنهما في مكان آخر .**

**ب ــ إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به يحق للمؤسسة حل الخلاف بالطريقة التي تراها مناسبة . وأنهما يوافقان رغم ما جاء في الفقرة السابقة على صلاحية أي محكمة يختارها الفريق الأول للفصل في أي نزاع أو أدعاء ينشأ عن هذا العقد والفصل بأية طلبات و / أو قضايا متعلقة به ويسقطان حقوقهما بالاعتراض على صلاحية واختصاص المحكمة التي يختارها الفريق الأول .**

**ج ــ حيث إن الفريقين الثاني والثالث يعلمان بأن من حق المؤسسة تحصل أموالها بموجب قانون تحصيل الأموال الأميرية المعمول به ، فإنهما يوافقان على أن يكون للفريق الأول الحق في أن ينفذ ضدهما ، مجتمعين و / أو منفردين ، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحته ، على جميع ممتلكاتهما أو ممتلكات أحدهما المنقولة وغير المنقولة ، وفقا لاختياره دون أن يتبع في أي ترتيب بينهما حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب ، إذ أنهما يسقطان حقوقهما مقدما في إثارة أي إعتراض كان بهذا الخصوص .**

هــذا الشــرط هو تكرار للشرط الحادي عشر والثاني عشر و الثالث عشر من الشروط العامة من القسم الأول . فلا داعي لذكرها هنا .

**الشرط السابع عشر : يتعهد الفريق الثاني بأن يودع لدى الفريق الأول كمبيالات تجارية قيمتها ضمان تأمين إضافي للمبلغ الذي يلتزم به الفريق الثاني تجاه الفريق الأول ، وتعتبر هذه الكمبيالات بمجرد تظهيرها للفريق الأول على الصورة المذكورة ملكا مطلقا للفريق الأول ويحق له دون قيد أو شرط تحصل قيمتها بالطرق الودية وإتخاذ جميع الإجراءات القانونية ضد كافة الموقعين والضامنين والمظهرين ، والمخاصمة لدى المحاكم النظامية بجميع دراجتها ، ويحق له توجيه البروتستو إلى المدينين والضامنين والدخول في طوابق الإفلاس ، وطلب إعلان إفلاسهم إذا اقتضى الأمر .**

هــذا الشرط جائز ، فهو مماثل لاشتراط الكفالة والرهن ، أي أنه شرط يكد مقتضى العقد وهو مما اتفق الفقهاء على جوازه [١]، إذ اشتراط إيداع كمبيالات هي من التعاملات الجديدة التي أوجدهــا التعامل التجاري والتي هدفها هو نفس الهدف من الرهن والكفالة ، وهو ثقة المؤسسة بتحصــيل دينها ، بطريقة إضافية غير ثقتها بالآمر بالشراء . وبالتالي تأخذ نفس حكم اشتراط الكفالة والرهن .



**الشرط الثامن عشر : إذا تم الاتفاق على هذا العقد من أجل تمويل أعمال أو تعهدات أو التزامات يقوم بها الفريق الثاني لمصلحة الدوائر الرسمية أو الأفراد ، فإن الفريق الثاني يتعهد بتحويل كافة حقوقه في هذه الالتزامات على الفريق الأول والتنازل عنها له ضمانا لهذا العقد ، ويتعهد بالتوقيع على كافة المعاملات الرسمية والقانونية التي يطلب الفريق الأول منه توقيعها وفقا للشروط الخاصة التي يضعها الفريق الأول لهذه الغاية وتعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد ولا يحق للفريق الثاني أن يتصرف فيها ، أو بأي جزء منها بدون موافقة الفريق الأول الخطية ، وقبل تسديد قيمة هذا العقد نهائيا .**

هذا الشرط جائز ، فهو كالشرط السابق ، إذ هو طريقة جديدة لضمان سداد الآمر بالشراء للدفعات المتبقية في ذمته . وهذه الطريقة هي مماثلة لاشتراط الكفالة والرهن، إذ هدفها هو نفس

---

(١) ابــن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ . الدسوقي ، **الحاشية على الشرح الكبير**، ج ٣ ، ص ٦٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ . ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، ص ١٥.

الهدف من الرهن والكفالة ، وهو ثقة المؤسسة بتحصيل دينها ، بطريقة مادية إضافية غير ثقتها بالآمر بالشراء .

**الشرط التاسع عشر : يكون هذا العقد صحيحا لا انتقاص فيه في حال موافقة الفريق الأول على عقده بينه وبين الفريق الثاني وحدهما بدون ضمانة الفريق الثالث ، وفي هذه الحالة لا تؤخذ الأحكام الواردة في هذا العقد بشأن الفريق الثالث بعين الإعتبار .**

هذا الشرط من مقتضيات عقد البيع [1]، إذ يصح عقد البيع بدون وجود الكفالة فيه .

**الشرط العشرون : تسري أحكام القانون المدن الأردني المعمول به والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفرقاء .**

هذا الشرط من اختصاص القضاء ، إذ عند الخلاف بين أطراف العقد فإنه ضمنيا تطبق علـيهم أحكـام القانون المدني والقوانين والأنظمة المعمول بها ، دون النص عليها ، فذكر هذا الشرط لا يفيد شيء جديد .



**الشرط الحادي والعشرون : حرر هذا العقد المكون من إحدى وعشرين بندا على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفرقاء ، بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / ١٤ هـ الموافق / / م ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و / أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي ضد ما جاء في العقد .**

هـذا الشـرط توثيق للعقد ، وهو مما حث عليه الإسلام[2]، حيث يبين أن العقد كتب على نسـختين ، وأضـاف إلى أن جميع من اشترك بالعقد من الآمر بالشراء أو الكفلاء والشخصية الاعتبارية للمؤسسة ، هو ممن يجوز منه إجراء العقود ، وهذا إجراء احترازي من المؤسسة ، لأي شيء يمكن أن يطرأ في المستقبل يبين أن أحد الأطراف لم يكن أهلا لإجراء العقد .

وهذا الوعد الأصل أن لا يكون الكفلاء أحد الأطراف فيه ، إذ كان يكفي أن تلزم المؤسسة الآمـر بالشـراء بإحضار كفلاء بمواصفات معينة ، أو أنها تكلف الآمر بالشراء أن يجري عقد الكفالة بنموذج معين ، وصيغة محددة ، لصالحها .

---

(١) المرغينانـي ، **الهداية** ، ج ٣، ص ٣٧ . الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨ وما بعدها. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٤، ص ٤ .

(٢) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج ١ ، ص ٤٨٠ .القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج ٣ ،ص ٣٨٣ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج ٨ ، ص ٣٢١ .

**القسم الرابع : عقد بيع .**

الفريق الأول ( البائع ) :مؤسسة تنمية أموال الأيتام ممثلة بمديرها العام أو من يقوم مقامه .

الفريق الثاني ( المشتري ) : ..................

الفريق الثالث ( الكفيل / الكفلاء ) :

الكفيل الأول : ............ الكفيل الثاني : .............

الكفيل الثالث : ............ الكفيل الرابع : .............

وصف المبيع : ..............................

إشارة إلى عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء المبرم بين الفريق الأول ( البائع ) والفريق الثاني ( المشتري ) فقد إبتاع الفريق الثاني البضاعة الموصوفة أعلاه من الفريق الثاني بثمن مقداره ( ..... ) دينارا . فقط ............................ .



وذلك وفق الشروط التالية :

الأصـــل أن يوقـــع عقد البيع هذا بعد شراء المؤسسة للسلعة ، ثم بعد ذلك يتم عقد البيع . ولكن يمكن أن نعتبر هذا العقد عند توقيعه قبل شراء المؤسسة للسلعة هو وعد وذلك لأن كلا من الطرفين يستطيع الرجوع عنه ، ما دامت المؤسسة لم تشتر السلعة بعد .

**الشرط الأول: ينظم المشتري كمبيالة / كمبيالات بثمن المبيع لأمر البائع وبكفالة الفريق الثالث.**

هــذا الشــرط هو تكرار لم ذكر في الشرط السابع عشر من القسم السابق ، وهو إحضار كمبيالات ، وكذلك اشتراط وجود كفالة . فإنها أمور جائزة شرعا لأنها تؤكد مقتضى عقد البيع .

**الشرط الثاني : يلتزم الفريق الثاني بتسديد ثمن المبيع على الوجه الآتي : ــ**

**أ ــ دفعة نقدية مقدارها : ................**

**ب ــ أقساط شهرية عددها : ............... قيمة القسط الواحد .............**

**باستثناء القسط الأخير وقيمته ...... تستحق كل منها في اليوم ......**

**من كل شهر اعتبارا من ........... ولغاية ............ .**

يشير هذا الشرط إلى مضمون عقد البيع إذ تسديد الثمن من مضمون عقد البيع [١]، وبيان كيفية السداد هو من شروط صحة البيع .

---

(١) ابـن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ . الدسوقي ،**الحاشية على الشرح الكبير** ، ج ٣ ، ص ٦٥. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٤، ص ٤ .

**الشرط الثالث : يلتزم الفريق الثاني بالاشتراك في حساب التأمين التبادلي لمرابحي المؤسسة حسب عقد التأمين التبادلي المبرم بينه وبين المؤسسة كما يلي:ـ**

**أ ـ توزع قيمة إشتراك التأمين البالغة ( ......... ) دينارا على أقساط المرابحة الشهرية التي تغطي قيمة الدين المؤمن عليه وبذلك تصبح قيمة القسط الواحد ( ........ ) دينارا باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ....... ) دينارا .**

**ب ـ في حال زيادة ثمن البضاعة الموصوفة أعلاه عن عشرين ألف دينار فإنه يتم التأمين على مبلغ عشرين ألف دينار فقط من ثمنها ، ويكون هذا المبلغ المؤمن عليه هو المبلغ الذي يسدد أولا من ثمن البضاعة الموصوفة أعلاه ، ويتم توزيع قيمة إشتراك التأمين على أقساط المرابحة الشهرية التي تغطي المبلغ المؤمن عليه، وبذلك تصبح قيمة القسط الشهري الواحد ( ........ ) دينارا باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ....... ) دينارا ، وهذا فيما يخص أقساط المرابحة التي عددها (  ) وهي التي يتم تسديدها أولا وتغطي قيمة المبلغ المؤمن عليه وقيمته التأمين التبادلي معا ثم بعد سداد الأقساط المذكورة تصبح قيمة القسط الشهري كما ورد في الفقرة ( ب ) من البند ( ٢ ) من هذا العقد إلى حين سداد كامل ثمن البضاعة .**

هــذا الشــرط هــو تكرار للشرطين الرابع والسابع من القسم السابق ، فلا داعي لذكره وتكــراره أكثر من مرة . إلا إذ اعتبرنا أن العقد منفصل تماما عن الوعد وأن الوعد ينتهي عند كتابة العقد .

**الشرط الرابع : يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني بصورة التكافل والتضامن بسداد ثمن المبيع وقيمة التأمين التبادلي كفالة مستمرة بالاستحقاق وبعده إلى حين سداد كامل ثمن المبيع وقيمة التأمين التبادلي .**

هــذا الشرط كالشرط السابق هو تكرار للشرطين الثامن والعاشر من القسم السابق ، فلا داعي لذكره وتكراره أكثر من مرة . إلا إذ اعتبرنا أن العقد منفصل تماما عن الوعد وأن الوعد ينتهي عند كتابة العقد .

**الشرط الخامس : يشترط في حالة التخلف عن دفع قسط من الأقساط في موعد استحقاقه، حلول سائر الأقساط اللاحقة له في الاستحقاق ، سواء الأقساط المتعلقة بالكمبيالة التي جرى التخلف عن دفع أي قسط من أقساطها في موعد استحقاقه أو الأقساط المتعلقة بالكمبيالات الأخرى اللاحقة الإستحقاق زمنيا لكمبيالة المشار إليها ، ويترتب على ذلك حلول أجل الكمبيالة / الكمبيالات اللاحقة بواقعة التخلف**

**عن الدفع المبحوث عنها أعلاه ويصار إلى المطالبة بكامل مبلغ الكمبيالة / الكمبيالات أو برصيدها حسب الحال .**

هـذا الشـرط لا يراعي سبب تأخير الأقساط ، فالآمر بالشراء رضي بهذا البيع ، وهذا الربح المرتفع لأن المؤسسة تقسط الثمن ، فكيف تأتي بعد ذلك لتلغي هذه الميزة مع أنها ارتبطت بالـربح ، فـي حيـن لو كان الثمن النقدي يساوي الثمن المقسط ،و تأخير الأقساط فضل من المؤسسة على الآمر بالشراء لكان لها أن تشترط مثل هذا الشرط . فهذا الشرط مخالف لمقتضى بـيع الأقسـاط ، وفي الواقع العملي فإن هذا الشرط هو من باب التضييق على الآمر بالشراء ليلـتزم بدفع الأقساط المترتبة عليه في موعدها ، ولكن كان الأولى أن تستخدم الضمانات التي لديها كالكفالة ، وغيرها ، لتحصيل الدفعة التي تخلف الآمر بالشراء عن سدادها . والذي يحمل المؤسسة على مثل هذا الاشتراط هو أنها لو أرادت أن تقاضي أو تستخدم الرهن لديها ، فإنه لا يحـق لهـا سـوى أخـذ قيمة الدفعة المستحقة ، ومسألة المقاضاة تطول وتتكرر ، ولو أرادت المؤسسـة الانـتظار إلى استحقاق جميع الدفعات لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بها وخاصة إذا كانت فترة السداد طويلة. ولكن كان الأولى أن يصار إلى صيغة لا تؤدي إلى الجور على الآمر بالشراء ، إذ قد يحل عليه دفع مبالغ كبيرة ، كانت مؤجلة لعدة سنوات وفق ما تضمنه عقد البيع.



**الشـرط السـادس : حيث إن الفريقان الثاني والثالث يعلمان بأن من حق المؤسسة تحصل أموالها بموجب قانون تحصيل الأموال الأميرية المعمول به ، فإن الفريقين الثاني والثالث يوافقـان علـى أن يكـون للفـريق الأول الحق في أن ينفذ ضدهما ، مجتمعين و / أو منفردين ، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحته ، على جميع ممتلكاتهما أو ممتلكات أحدهما المـنقولة وغـير المنقولة ، وإما على كل من هذه الممتلكات المذكورة على حده ، وفقا لاختـياره دون أن يتبع في أي ترتيب بينهما حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب ، إذ أنهما يسقطان حقوقهما مقدما في إثارة أي إعتراض كان بهذا الخصوص .**

هذا الشرط هو تكرار للشرط الحادي عشر / ج من القسم الأول ، الشروط العامة للتعامل. ولا داعي لتكراره هنا .

**الشرط السابع : حرر هذا العقد بتاريخ / / ١٤ هـ الموافق / / م موقعا من قبل الفرقاء بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية .**

هذا الشرط هو كما ذكرت في الشرط الحادي والعشرين هو من التوثيق للعقد ، وهو مما حث عليه الإسلام [١].

**القسم الخامس : عقد تأمين تبادلي** [٢]

الفريق الأول :مؤسسة تنمية أموال الأيتام ممثلة بمديرها العام أو من يقوم مقامه .

( ويشار إليها فيما بعد بالمؤسسة )

الفريق الثاني ( المرابح ) : .................. ( ويشار إليه فيما بعد بالمشترك )

الفريق الثالث ( الكفيل / الكفلاء ) :

الكفيل الأول : ..... الكفيل الثاني : ...... الكفيل الثالث : ...... الكفيل الرابع : .......

إشارة إلى عقد البيع المبرم بين الفريق الأول والفريق الثاني والذي يتضمن قيام المؤسسة ببيع الفريق الثاني بضاعة بقيمة ( ........ ) فإن الفريق الثاني يلتزم بالاشتراك في حساب التأمين التبادي لمرابحي مؤسسة تنمية أموال الأيتام وفقا للشروط التالية :



الأصل أن ينفصل هذا العقد عن عقد البيع ، إذ هو عقد آخر .

**الشرط الأول : أن لا يزيد المبلغ المؤمن عليه عن عشرين ألف دينار من قيمة البضاعة ويكـــون هذا المبلغ المؤمن عليه هو المبلغ الذي يسدده المشترك للؤسسة أولا من قيمة البضاعة .**

هـــذا الشـــرط من التعليمات الخاصة بهذا الصندوق ، فيمكن ذكرها هنا . وهناك تعليمات وشـــروط أخـــرى مـــثل أن يكون عمر الآمر بالشراء أقل من ستين سنة ، ومثل هذه التعليمات لتخفيف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها هذا الصندوق .

**الشرط الثاني : توزع قيمة إشتراك التأمين على كمبيالات المرابحة السنوية التي تغطي قيمة الدين المؤمن عليه .**

هـــذا الشـــرط جائـــز ، فهو مماثل لاشتراط الكفالة والرهن وهي من الشروط التي أجاز الفقهاء اشتراطها لأنها تؤكد مقتضى العقد [٣]، وهو كما ذكرت في الشرط السابع عشر من القسم الثالث .

---

(١) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج ١ ، ص ٤٨٠ .القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج ٣ ،ص ٣٨٣ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج ٨ ، ص ٣٢١ .

(٢) مســألة اشتراط الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي هي من المسائل التي تناولها مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإســلامية فــي الجامعة الأردنية ١٩٩٤ م . وقدم محمد شبير بحثا فيه .بين جوازه . علما بأن هناك من يقول بعدم جواز ذلك . انظر المنشاوي ،**الكواشف** ، ص ١٠٩ .

(٣) الزيلعــي ، **تبييــن الحقــائق شرح كنز الدقائق** ، ج ٤ ، ص ٥٧ – ١٣١ . الخرشي ، **شرح الخرشي** ، ج ٣ ، ص ٤٣٨. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢، ص ٢٠٨. ابن تيمية ، **الفتاوى** ، ج ٢٩، ص١٢٦ وما بعدها .

**الشرط الثالث : يلتزم المشترك بتسديد قيمة اشتراك التأمين البالغة ( ...... ) دينارا كما يلي :**

**أ ــ أقساط شهرية عددها ........... قسطا قيمة القسط الشهري .............**
**يستحق كل منها في اليوم ..... من كل شهر اعتبارا من ........ ولغاية ...... .**

**ب ــ توزع قيمة اشتراك التأمين التبادلي على أقساط المرابحة الشهرية التي تغطي قيمة الدين المؤمن عليه وتعتبر جزءا لا يتجزأ منها .**

هذا الشرط من مضمون عقد التأمين التبادلي إذ تسديد قيمة الاشتراك من مضمون عقد التأمين التبادلي ، وبيان كيفية السداد هو من شروط صحة هذا العقد .

فـــي حيـــن لا داعي للشرط الذي تضمنته الفقرة (ب) فأقساط المرابحة ناتجة عن عقد ، وأقســـاط التأميـــن التبادلي ناتجة عن عقد آخر . فلا يمكن اعتبارهما جزءاً لا يتجزأ . بل هما قسطان ناتجان عن عقدين مختلفين .

**الشرط الرابع : يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني بصورة التكافل والتضامن بسداد قيمة اشتراك التأمين كفالة مستمرة بالاستحقاق وبعده إلى حين سداد كامل قيمة الاشتراك .**

هـــذا الشرط جائز شرعا لأنه مما يؤكد مقتضى العقد [١]، وهو اشتراط وجود كفيل يكفل تســـديد الأقســـاط المترتبة على الآمر بالشراء .أما ذكر كفالة الآمر بالشراء في عقد البيع فإنه تكرار لا داعي له هنا.

**الشـــرط الخـــامس : يعتبر المشترك متبرعا بما يدفعه لحساب التأمين التبادلي لحساب التأميـــن التبادلـــي بـــدل اشتراكه فيه ولا يجوز له أو لورثته المطالبة باسترداد أي مبلغ تم دفعه للحساب .**

هذا الشرط هو ذكر لمضمون والتكييف الفقهي والشرعي لصندوق التأمين التبادلي ، وهو اعتـــبار الأقســـاط التي يدفعها المشترك فيه تبرعا ، كما فيه ذكر لمضمون عقد التبرع وهو أن المشترك أو ورثته لا يستطيعون استرداد ما تبرع به المشترك للصندوق .

**الشـــرط الســـادس : يفوض المشترك المؤسسة بإعادة التامين لجميع أو بعض أرصدة الديـــن المترتب للمؤسسة على المشتركين في حساب التأمين التبادلي لدى جهات تتعامل على أساس نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الجماعي .**

---

(١) مســـألة اشتراط الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي هي من المسائل التي تناولها مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإســـلامية فـــي الجامعة الأردنية ١٩٩٤ م . وقدم محمد شبير بحثا بين فيه جوازه . علما بأن هناك من يقول بعدم جواز ذلك . انظر المنشاوي ،**الكواشف** ، ص ١٠٩ .

هذا الشرط من تعليمات صندوق التأمين التبادلي ، ومضمونه أن الجهة المسؤولة عن هذا الصـــندوق هو مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وبإمكانها وفق هذا الشرط أن تعيد تأمين هذا المبلغ أو بعضه لدى مؤسسات تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

**الشـــرط السابع : تقوم المؤسسة بتسديد رصيد دين المشترك المؤمن عليه المتبقي عند وفاتـــه ، وذلك من الأموال المتجمعة في حساب التامين التبادلي لديها ، على أن لا يشمل التسديد الأقساط المتأخرة عن السداد عند وفاة المشترك .**

هـــذا الشـــرط هـــو مـــن مضمون عقد التأمين التبادلي ، ولكن ذكره مفيد لأن فكرة هذه الصناديق جديدة ، ويمكن أن هناك الكثيرين لا يعلمون مضمونها .

**الشرط الثامن : لا عبرة لأي تعديل لهذا العقد إلا إذا كان نتيجة اتفاق بين الفرقاء ، وقع حسب الأصول .**

هذا الشرط لا فائدة من ذكره لأنه ضمني فأي تعديل لأي عقد لابد أن يكون نتيجة لاتفاق بين أطرافه ، وبشكل صحيح .



**الشرط التاسع : يعتبر هذا العقد والشروط العامة للتعامل والكفالة المطلقة وعقد بيع المرابحة للآمر بالشراء وعقد البيع كلا متكاملا لا يتجزأ وتقرأ معا كوحدة واحدة.**

هذا الشرط هو تكرار للشرط الأول من القسم الأول ، التعليمات العامة للتعامل .

**الشرط العاشر : حرر هذا العقد بتاريخ / / ١٤ هـــ الموافق / / م موقعا من قبل الفرقاء بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية .**

هذا الشرط هو كما ذكرت في الشرط الحادي والعشرين من القسم الثالث ، والشرط السابع من القسم الرابع . وهو من التوثيق للعقد ، وهو مما حث عليه الفقه الإسلامي (١).

**ملاحظات عامة على عقد بيع المرابحة وبيع التقسيط الذي تجريه مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وصندوق توفير البريد :**

- العقـــد فـــي الجملـــة جائـــز ومقبول شرعا ، وإن كان الأفضل مراجعته من قبل المؤسسة لاختصاره وصياغته بشكل أدق .
- هناك تكرار ملحوظ لبعض الشروط .
- هناك ذكر لشروط من مقتضيات العقود التي لا داعي لذكرها .

---

(١) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج ١ ، ص ٤٨٠ .القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج ٣ ،ص ٣٨٣ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج ٨ ، ص ٣٢١ .

## المبحث الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة وأحكامها الفقهية .

قبل البدء بالحديث عن التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة لا بد من لمحة سريعة عن عقد المضاربة ، حيث سأعرف المضاربة باختصار ، وأبين حكمها .

لذا سيكون المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم المضاربة .**

**المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة .**

### المطلب الأول : مفهوم المضاربة.



**المضاربة لغة :** مشتق من الضرب في الأرض بمعنى السير والسفر فيها ، قال تعالى :" وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله " [١]. وسميت المضاربة بذلك لأن المضارب يسير في الأرض غالبا لطلب الربح ، وقيل لما فيها من الضرب بالمال والتقليب ، وسماها أهل الحجاز قراضا ، وهو من القرض ، بمعنى القطع . [٢] .

**والمضاربة في الاصطلاح :** عقد على مال يدفعه أحد العاقدين والعمل به من العاقد الآخر لقاء نسبة معينة شائعة من الربح ، وتسمى مضاربة وقراضا [٣].

وأجمع العلماء على صحة المضاربة وذلك لورود كثير من الأدلة ، التي منها :

عن صهيب رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ثلاث فيهن البركة ، البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع " [٤].

---

(١) سورة المزمل ، آية ٢٠ .

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ج ٢٢ ، ص ١٨ . ٣٥٧ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ، ص ٥٠٧ .

(٣) علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة ، **مجلة دراسات** ، المجلد التاسع عشر(أ)، العدد الأول ، ١٩٩١ . ص ٢٥٣ ، وما بعدها. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ،ج ٢،ص ٢٣٦ . الدردير، **الشرح الكبير، وعليه حاشية الدسوقي**،ج ٣، ص ٥١٧ –٥١٨ . النووي، **منهاج الطالبين** ،وعليه حاشيتا قليوبي وعمير ،ج ٣،ص ٥١ .

(٤) سنن ابن ماجة ، حديث رقم ٢٢٨٩ .

ومـــا ورد أن العـــباس بن عبدالمطلب كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يســـلك بـــه بحرا ، ولا ينزل به واديا ، ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأجازه (١).

وغير ذلك من الإشارات الوارد في القرآن الكريم التي تدعو إلى السعي في الأرض لطلب الرزق ، كما أن الأصل في المعاملات والعقود الإباحة كما قرر جمهور العلماء .

إلا أن المضـــاربة المعـــروفة في السابق ، كان التعامل يتم فيها بين أشخاص طبيعيين ، بحيـــث يقـــدم أحـــد الأطراف المال للآخر ليتجر به على جزء معلوم يأخذه المضارب من ربح المـــال، ولكـــن التطبيق المعاصر للمضاربة في المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية يكون العامل ليس شخصا طبيعيا ، بل شخصية اعتبارية ، ــ مؤسسة مالية أو بنك ــ ، كما أن رأس المـــال لا يكـــون مـــن شخص واحد محدد ، بل من مجموعة مساهمين ، وهو ما يسمى بالمضاربة المشتركة (٢).



**فالمضـــاربة المشتركة هي** : تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطـــريق الاســـتثمار المشترك أو بالاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنويا من أرباح صافية ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة (٣).

---

(١) رواه الدارقطني ، حديث رقم ٢٩٠ ، البيهقي ، **سننه** ، حديث رقم ١١٨١٥ .

(٢) انظر : علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة ، **مجلة دراسات** ، العدد الأول ، ١٩٩١ . ص ٢٥٣ ، وما بعدها .

(٣) انظر قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، رقم ٦٢ ، لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٥ . **وسندات المقارضة هي** : الوثائق الموحدة القيمة والصادرة عن البنك بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المـــتحققة ســـنويا حســـب الشروط الخاصة ، بكل إصدار على حده ، ويجوز أن تكون هذه السندات صادرة لأغراض المقارضة المخصصة وفقا للأحكام المقررة لها في هذا القانون( قانون البنك الإسلامي الأردني). انظر قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، رقم ٦٢ ، لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٥ .

## المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة.

ســأتناول في هذا المطلب دراسة وتحليل للشروط المقترنة بعقد المضاربة الذي يتعامل به البــنك الإســلامي الأردنــي . إن البــنك الإســلامي الأردني في عقد المضاربة قد يكون هو المضارب، وقد يكون هو صاحب المال .

وفــيما يلي دراسة وتحليل للشروط المقترنة بعقد مضاربة ( قراض ) يجريه ويتعامل به البنك الإسلامي الأردني .

**في الحالة الأولى يكون صاحب المال هو البنك .**

**وفي الحالة الثانية يكون البنك هو المضارب .**



**الحالة الأولى :** العقد هو بين صاحب المال ، وهو البنك الإسلامي الأردني ، والمضارب هو الطرف الثاني [1].

**عقد مضاربة**

**( قراض )**

بين صاحب المال : البنك الإسلامي الأردني للتميل والاستثمار ( ش. م . م ) فرع .... والمسمى فيما بعد الفريق الأول .

والمضارب السيد / السادة : ...... والمسمى / المسمون فيما بعد بالفريق الثاني .

تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي :

**الشرط الأول : ايفاء بالغايات المقصودة من هذا العقد ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك:-**

**أ ــ تشمل كلمة ( البنك ) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، أو أي فرع من فروعه أو كليهما معا .**

---

(١) انظر نسخة من عقد المضاربة في الملاحق ، ملحق رقم ( ٣ )

**ب ــ تشمل كلمة ( المضارب ) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .**

**ج ــ تشمل كلمة ( المصاريف ) جميع النفقات وأتعاب المحاماة وغيرها مما يتكلفه الفريق الأول فيما يتعلق بهذا العقد .**

يعتبر هذا الشرط توضيح لبعض الألفاظ الواردة في هذا العقد ، وتوضيح الألفاظ هي من الأمـــور المستحبة وقد تصل إلى الوجوب في بعض الحالات لأن مبنى العقود على الألفاظ التي تعـــبر عن ما يقصده العاقد . وهذا الأسلوب بحيث يبدأ أي عقد أو تشريع بذكر توضيح لبعض الألفاظ الواردة في العقد أو التشريع ، هو مما تعارف الناس عليه في الوقت الحاضر .

**الشرط الثاني : يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الأول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال .**

يشـــير هـــذا الشـــرط إلى أن البنك يسير وفق قوانين وأنظمة وتعليمات ، وهذا مما يميز الشخصـــية الاعتبارية على غيرها ، وأن أهم ما في هذه القوانين والأنظمة والتعليمات هو أن الـــتعامل بيـــن أطـــراف العقد هو على أساس أحكام الشريعة الإسلامية . والتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية هو واجب ، وهو أمر بديهي في حق المسلمين ، ولكن ذكره هنا لغربة تطبيق أحكام الإسلام ، وعدم مراعاتها في جميع أحكام التعامل التجاري ، مما يجعل هذا البيان لطبيعة تعامل الشخصية الاعتبارية أمر مطلوب ومقبول .

**الشرط الثالث : يقر الفريق الثاني بأنه قد تسلم أو أنه سوف يتسلم الفريق الأول مبلغا أو مبالغ من المال ، حسبما يتفق عليه مع الفريق الأول ، وذلك لاستعمالها في الغايات المذكورة تاليا وحسب الشروط التالية :**

هذا الشرط هو من شروط صحة عقد المضاربة ، وهو تسلم المضارب المال ، للمضاربة به فيما يتفق عليه أطراف العقد [١].

**الشرط الرابع : يتعهد الفريق الثاني بأن لا يستعمل المال المقدم إليه إلا في الغايات المصرح بها أعلاه ، ويكون مسؤولا عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير.**

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٨ ، ص ٣٥٩٤ . الزرقاني، **شرح موطأ الإمام مالك** ،ج ٤ ،ص ٣٢٢ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج ٥ ،ص ٢٢٢ .ابن قدامة، **المغني**،ج ٥،ص ١٩١ .

هــذا الشــرط كالشرط السابق ، فهو من شروط عقد المضاربة ، وهو عدم استعمال مال المضاربة من قِبل المضارب إلا فيما اتفق عليه الطرفان وبدون تعد أو تقصير ، وإلا فإنه يكون مسؤولا عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير [١].

**الشرط الخامس : يقر الفريق الثاني بعدم تحميل رأس المال الذي سيتاجر به أو يستثمره بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا المجال وأنه يتحمل بمفرده كل ما يترتب على ذلك من أضرار أو نفقات منظورة أو غير منظورة ، وذلك في حالة تقصيره أو إهمالة أو مخالفته لبنود هذا العقد أو تعليمات الفريق الأول .**

هذا الشرط كسابقه ، بيان لأحكام عقد المضاربة ، وتحديد لها ، وهي ما يحق للمضارب اعتــباره مــن نفقــة المضاربة ، وما يعتبر من نفقته الخاصة ، ثم ذكر الشرط تكرار لما بينه الشــرط الســابق وهو أن المضارب يتحمل نتيجة تصرفاته في حالة مخالفته لشروط العقد ، أو تقصيره أو إهماله [٢].



**الشرط السادس : مدة هذا العقد ......... من تاريخه ، ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الأول في نهاية هذه المدة أو عند طلب الفريق الأول ، ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد . ويجوز للفريق الأول متى شاء أن يطلب تصفية المضاربة إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها أو إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد ، وذلك دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية .**

يشــير هــذا الشرط إلى أن عقد المضاربة مؤقت بمدة محددة ، وهي من الأمور الجائزة شرعا ، وكذلك يشير الشرط إلى مضمون عقد المضاربة وهو أنه لا تبرأ ذمة المضارب إلا بعد الوفاء بحقوق البنك ، ويشير كذلك إلى أن البنك يستطيع أن ينهي هذا العقد إذ لم يكن مجديا من الناحية الاقتصادية . أو عند مخالفة المضارب لشروط العقد [٣] .

**الشرط السابع : يكون الفريق الثاني أمينا على رأس المال وشريكا في الربح .**

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٨ ،ص ٣٦٠٦ . الرملي، **نهاية المحتاج**، ج ٥، ص ٢٣١ . ابن قدامة، **المغني** ، ج ٥ ،ص ١٥٣ .

(٢) ابن الهمام ، **فتح القدير**،ج ٨ ،ص ٤٧٤ . الإمام مالك، **المدونة**، ج ٤ ،ص ٩٤ . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج ٢ ،ص ٣١٧ . ابن قدامة ، **الكافي** ، ج ٢ ،ص ٢٨٧ .

(٣) الكاســاني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٨ ،ص ٣٦٣٣ . الأزهري ، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** ، ج٢ ،ص ١٧٢ . الشيرازي ، **المهذب**، ج ١،ص ٣٩٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣،ص ٥٠٢ .

يبين هذا الشرط مضمون عقد المضاربة وهو علاقة المضارب برأس المال والربح ، فهو أمين على رأس المال ، وهو شريك للبنك في الربح [١].

**الشرط الثامن : توزيع الأرباح والخسائر:**

**أ ــ يوزع صافي الربح على الوجه التالي :**

**الطرف الأول ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .**

**الطرف الثاني ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .**

**ب ــ أما في حالة الخسارة فإنها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال المخصص لعملية المضاربة.**

هذا الشرط من شروط صحة المضاربة، وهو تحديد نسبة ربح كل طرف وأن يكون نسبة شائعة، أن نسبة الخسارة تكون بحسب رأس المال[٢].

**الشرط التاسع : يتعهد الفريق الثاني بعدم إنفاق أي مبلغ من رأس المال على شؤونه الشخصية وكذلك عدم التصرف في مال المضاربة إلا بعد المحاسبة التامة والتأكد من وجود أرباح صافية ، وفي حدود نصيبه منها .**

هــذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد المضاربة ، وهو عدم جواز إنفاق المضارب من رأس مـــال المضـــاربة على شؤونه الخاصة ، وعدم التصرف في مال المضاربة إلا بعد تقسيم الأرباح ، وأخذ كل طرف لحقوقه [٣].

**الشرط العاشر : لا يجوز للفريق الثاني خاط مال المضاربة بماله دون إذن الفريق الأول ولا إعطاؤه للغير مضاربة ولا هبته ولا إقراضه ولا الاقتراض عليه .**

هــذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد المضاربة ، وهو عدم جواز خلط مال المضاربة إلا بـــإذن البـــنك صـــاحب المـــال ، وكذلك عدم مضاربة المضارب مع غيره ، أو هبة مال المضـــاربة ، أو إقراضه أو الاقتراض عليه . وهي من الأمور التي تحتاج إلى إذن خاص من صاحب المال ، وهو هنا يصرح بأنه لم يأذن للمضارب بها، فلا يجوز للمضارب القيام بها[٤].



---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٨ ،ص ٣٦٠٤ . البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣،ص ٤٩٨.

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢٢ ، ص ٢٩ . الخرشي ، **شرح الخرشي**، ج ٦ ،ص ٢٠٩ . الشيرازي، **المهذب**، ج ١، ص ٣٩٢ . ابن قدامة ، **المغني**، ج ٥ ، ص ١٤٦ .

(٣) ابـــن عابدين ، **الحاشية** ،ج٥ ،ص ٦٥٧ . الأزهري ، **جواهر الإكليل** ، ج٢ ،ص ١٧٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ،ص ٣١٧ . المرداوي ،**الإنصاف** ، ج ٥،ص ٤٤٠ .

(٤) ابن الهمام ، **فتح القدير**،ج ٨ ،ص ٤٧٤ . الإمام مالك، **المدونة**، ج ٤ ،ص ٩٤ . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج ٢ ،ص ٣١٧ . ابن قدامة ، **الكافي** ، ج ٢ ،ص ٢٨٧ .

**الشرط الحادي عشر : إذا تلف شيء من مال المضاربة حسب من الربح ، فإذا جاوزه حسب الباقي من رأس المال .**

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد المضاربة ، ففيه بيان كيفية حساب الخسارة ، حيث تبدأ الخسارة بالربح ثم من رأس المال ، فالربح هو ضامن لرأس المال [١].

**الشرط الثاني عشر : إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به ، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه التالي :**

- **حكما يختاره الفريق الأول .**
- **حكما يختاره الفريق الثاني .**
- **حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان .**

**ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية ، ويكون حكمهم ، سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية ، ملزما للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا .**



**وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فإن تعذر ذلك ، تقوم المحكمة المختصة بتعيينه ، وفقا لقانون التحكيم المعمول به في الأردن .**

**يصدر المحكمون حكمهم بالاجماع أم بالأغلبية وفي حالة عدم اتفاقهم يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية . وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها ، بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و/ أو متعلقة به و / أو بهذا العقد .**

هذا الشرط فيه بيان طريقة محددة لكيفية حل أي نزاع يمكن أن ينشأ بين أطراف العقد ، وذلك باختيار لجنة للحكم بينهم ، وبيان كيفية اختيار اللجنة ، وكيفية إصدار قرارها ،واعتماده . علـــى أن يكـــون ذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية . وغير ذلك من الاحتمالات التي يمكن أن تواجههم في حل الخلافات .

**الشرط الثالث عشر : تسري أحكام القانون المدني الأردني ، والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .**

---

(١) الكاســاني، **بدائع الصنائع**، ج ٨ ،ص ٣٦٠٤ . الإمام مالك ، **المدونة** ، ج٤ ،ص ٤٨ . النووي ، **المنهاج** ، ج ٢ ،ص ٣١٢ . ابن قدامة، **المغني** ، ج ٥ ،ص ١٤٤ .

هــذا الشــرط هو من اختصاص القضاء ، وذلك بتطبيق أحكام القانون المدني الأردني ، وغيره من القوانين والأنظمة ، على هذا العقد .

**الشرط الرابع عشر : حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفريقين بــإرادة حــرة خالــية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هــ . الموافق / / م . ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و / أو أي دفع شكلي أو موضوعي ، ضد ما جاء في العقد .**

هــذا الشــرط ، هو من باب توثيق العقد ، بأن كتب على نسختين ، وبيان تاريخ إجراء العقد، وأن كلا من العاقدين متمتع بالأهلية الكاملة ، وتوثيق العقود هو مما حث عليه الإسلام ، لحفظ الحقوق وعدم التنازع [١].

**الحالة الثانية : العقد هو بين صاحب المال وهو عميل البنك والمضارب وهو البنك الإسلامي الأردني .**



وهذه الحالة هي التكييف الفقهي لحسابات الاستثمار المشترك ، بحيث يكون العميل هو صاحب المال والبنك هو المضارب به مضاربة عامة ومطلقة .

**وحســابات الاستثمار المشترك** هي الودائع الاستثمارية التي يتسلمها البنك من الراغبين بمشــاركته فــيما يقــوم به من تمويل واستثمار منظم بشكل متعدد ومستمر ، وذلك على أساس حصول هذه الودائع على نسبة معينة مما يتحقق سنويا من أرباح صافية حسب شروط الحساب الداخلة فيه.

وتنقســم حســابات الاستثمار المشترك من ناحية الشروط الخاصة إلى ثلاثة أنواع هي : **حسابات التوفير ، وحسابات الإشعار ، وحسابات الأجل .**

ويمكن تعريف كل نوع منها كما يلي [٢]:

**أولا : حسابات التوفير** : هي التي يقصد بها تشجيع صغار المستثمرين على المشاركة في عمليات الاستثمار عن طريق السماح لهم بالإيداع والسحب المقيد جزئيا حسب الشروط الخاصة بهذه الحسابات .

---

(١) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج ١ ، ص ٤٨٠ .القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج ٣ ،ص ٣٨٣ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج ٨ ، ص ٣٢١ .

(٢) البنك الإسلامي الأردني، **الفتاوى الشرعية** ، نشرة إعلامية صادرة عنه رقم(٤) ، ١٤٢٢هــ – ٢٠٠١ م ،ج ١، ص ١٧.

**ثانيا : حسابات الإشعار** :هي التي يخضع السحب منها للإشعار المسبق كما هو محدد في الشروط الخاصة بهذه الحسابات .

**ثالـثا : حســابات الأجــل** : هي التي تكون فيها الوديعة فيها مربوطة لأجل محدد حسب الشروط الخاصة بهذه الحسابات .

وبعــد تعريف هذه الحسابات والتكييف الفقهي لها ، تتناول الدراسة الشروط الخاصة بكل حســاب وإن كانــت هــذه الشروط متقاربة ، فهي مشتركة بشكل عام ، وقد تختلف في بعض التفصيلات الجزئية .

**أ ــ الشروط الخاصة بحسابات التوفير .**

هناك تفاوت بعدد ومحتوى الشروط التي تتناولها الدراسة إذ تتناول الدراسة ورقتين فيهما شــروط خاصة بحسابات التوفير ، وسوف أتناول الورقة التي تحوي العدد الأكثر من الشروط وإذا كان المحتوي يختلف في غيرها فأشير إليها .



ويمكــن أن أذكــر محتوى هذه الشروط ،في البداية ومن ثم أعلق عليها بشكل عام من خلال ذكر مثال للمناقشة [١].

**الشرط الأول : يفتح حساب التوفير للأشخاص الراغبين إما بالذات أو بواسطة من يمثلونهم ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب في نفس الفرع .**

في هذا الشرط يشير إلى من يستطيع فتح الحساب ، أي إجراء عقد المضاربة مع البنك ، فهــو صــاحب المال أو وكيله ، وهذا جائز شرعا [٢].و يشير كذلك إلى أن للشخص الواحد لا يجوز أن يكون له أكثر من حساب ، وهذه المسألة جائزة شرعا ، وحتى يمكن أن يكون لصاحب المــال أكثر من رأس مال مع نفس المضارب ، ويصبح هناك أكثر من عقد ، ولكن هذا غير واقعــي وغير عملي ، وخاصة أن المضارب هو هو ، وأن موضوع المضاربة واحد ، في أي عقد من هذه العقود ، وبالتالي فإنه ،لا داعي لأن يكون أكثر من عقد .

**الشرط الثاني : يكون السحب من الحساب شخصيا إما بحضور صاحب الحساب بالذات أو بحضور الشخص المفوض عنه ولا يسمح بإصدار الشكات من هذا الحساب .**

**الشرط الثالث : يمكن لصاحب الحساب أن يسحب بدون إخطار مبلغا لا يقل عن دينار واحد ولا يزيد عن عشرة دنانير في كل مرة خلال اليوم الواحد . أم إذا زاد**

---

(١) انظر نسخة من هذه الشروط الملحق رقم ( ٤ ) .

(٢) الكاســاني، **بدائع الصنائع** ، ج ٨ ،ص ٣٥٩٣. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي**، ج ٣ ،ص ٢٩٦ . الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٢، ص ٣١٢ .البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ،ص ٢٣٢ .

**المبلغ المراد سحبه عن هذا الحد فيجب على صاحب الحساب أن يخطرالبنك بذلك قبل عشرة أيام على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء السحب .**

فـــي هذين الشرطين توضيح لكيفية إنهاء عقد المضاربة كليا أو جزئيا [١]، ومن مخول بإنهائـــه ، إذ يستطيع صاحب المال ، السحب شخصيا ، أي إنهاء العقد في الجزء الذي سحبه ، أي إنقاص رأس المال ، أو سحب رأس المال كليا .

وذلـــك بحسب تعليمات خاصة ذكرها الشرط الثالث ، بحيث لا يقل المبلغ المسحوب عن دينار ولا يزيد عن عشرة دنانير، أو حسب ما يحدده البنك ، في كل مرة خلال اليوم الواحد ، أمـــا إذا زاد المبلغ الذي يريد أن يسحبه صاحب المال عن ذلك فيجب أن يخبر البنك بذلك قبل أسبوع إلى عشرة أيام .

**الشرط الرابع : يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في الحساب التوفير للحد الأعلى الذي تقرره الإدارة العامة للبنك ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلة في حساب الاستثمار .**



يشـــير هذا الشرط بأن من حق إدارة البنك أن لا تخضع كل رأس المال لحساب الربح ، فإن إدارة البنك العامة تقرر حدا أعلى لحسابات التوفير ، ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلة في حساب الاستثمار .

إذ تكـــون حصة حسابات الاستثمار المشترك من الأموال الداخلة في الاستثمار في أرباح الاســـتثمار حسب النسبة التي يقررها مجلس الإدارة في بداية كل سنة مالية ، والتي يتم إعلانها في فروع البنك .

**الشرط الخامس : يكون مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار بما يساوي نسبة ٥٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب .**

يشـــير هـــذا الشرط إلى أن حسابات التوفير لا تشترك في جميع أرباح الاستثمار ، وإنما تشـــترك فقـــط بــــ ٥٠ % من الأرباح ، أو بما يساوي النسبة التي يقررها مجلس الإدارة من المعـــدل الســـنوي الذي يكون داخلا في الحساب ، والتي يتم إعلانها في فروع البنك . وكذلك المبلغ الذي يدخل في حساب الإرباح هو المعدل السنوي للرصيد .

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٨ ،ص٣٦٥٥. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج ٢ ،ص ٢١١ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢ ،ص ٣١٩ . ابن قدامة، **المغني**،ج ٥ ،ص٧٩.

**الشـــرط الســـادس : يبدأ حساب المشاركة في الأرباح في أرباح الاستثمار من بداية الشهر التالي للشهر الذي تم فيه الإيداع وتخسر المبالغ المسحوبة نصيبها من المشاركة إبتداء من بداية الشهر الذي يتم فيه السحب من الحساب .**

يشير هذا الشرط إلى الوقت الذي يدخل فيه الرصيد لحساب الربح ، فلا تحسب مدة الشهر الذي يتم فيه الإيداع والسحب من مدة المضاربة، ويجوز توقيت المضاربة[١].

**الشـــرط الســـابع : يكـــون الحـــد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج أرباح الاســـتثمار مائة دينار على الأقل ويعتبر صاحب الحساب منسحبا من المشاركة إذا قـــل الرصـــيد فـــي أي شهر من الشهور خلال السنة المالية الواحدة عن هذا الحد المقرر .**

يشـــير هـــذا الشـــرط إلى الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات الاشتراك في نتائج أرباح الاســـتثمار ، وهـــو مائـــة دينار ، فإذا قل الرصيد في أي شهر من شهور السنة المالية يعتبر صاحب المال منسحبا من المضاربة ، وليس له أي حق في الربح .



**الشرط الثامن : يسلم البنك لكل مودع دفترا خاصا لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب .**

**الشرط التاسع: إذا فقد الدفتر فإن على صاحب الحساب أن يشعر البنك فورا حفظا لحقوقه .**

هذان الشرطان تنظيميان ، بأن صاحب الرصيد يسلم دفتر خاص، لبيان حركة رصيده ، وفي حالة فقدان الدفتر ينبغي على صاحبه أن يشعر البنك فورا بذلك ، وأن الدفتر لا يعتبر بينة قطعـــية ، بل سجلات البنك هي فقط البينات القطعية، إن مثل هذا الشرط مقبول على اعتبار أن البـــنك مؤسســـة ويســـير فـــي عمله وفق تعليمات ، وليس هو في مكان شبهة لتغيير أو تعديل الحســـابات ، فـــي حين الدفتر الذي بحوزة صاحب الرصيد فإنه قد يكون بعض المودعين محل شبهة ،لذا تأتي هذه التعليمات لتجعل هذا الدفتر هو من باب متابعة صاحب المال لرصيده فقط، وليس للإثبات .

---

(١) الكاســـاني، **بدائع الصنائع** ، ج ٨ ،ص ٣٦٣٣. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي**، ج ٣ ،ص ٢٩٦ . الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٢، ص ٣١٢ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ،ص ٥٠٢ .

**خلاصة :**

إن هذه الصيغة من المضاربة ، رغم ما فيها من تجديدات مختلفة عن المضاربة المعروفة عــند الفقهاء القدامى [١]، بحيث فيها خلطة مال المضاربة ، والخلطة المستمرة للأموال ، وأنها مضاربة مطلقة ، وأن تنضيض المال هو نظري وليس فعلي ، إلا أن عليها من الملاحظات التي يمكــن الأخذ بها ودراستها للنهوض بالتطبيقات المعاصرة للمضاربة ، ومن ذلك مسألة تحديد حصة كل طرف من الربح ، غير واضحة في العقد ، إذ يطرح البنك عدة تحديدات ، وبعد ذلك في نهاية العام يحسب الربح بطريقة ، غير مذكورة ومحددة بشكل دقيق في عقد المضاربة ؛ مع العلــم بــأن تحديد نسبة كل طرف من أطراف عقد المضاربة من أركان عقد المضاربة التي لا يصح بدونها . وكذلك حساب الأرباح في هذه الصيغة غير دقيق ، ويحتاج إلى دراسة متعمقة، يشــارك فيها أهل الاختصاص من محاسبين واقتصاديين وقانونيين وفقهاء ، فالمشكلة في هذه الصيغة ليست بإنهاء المضاربة بل بحساب الأرباح . ففي حالة بقاء رأس مال المضاربة أكثر مــن مائــة دينار يبقى العقد قائما ، والذي يحصل هو إنقاص رأس المال في المدة المتبقية حتى نهاية العام . وتبقى محاسبة الربح أو الخسارة في الجزء السابق ، حتى نهاية العام، أي لا يعتبر الجــزء المتبقي عقدا جديدا ، مستقل عن الجزء السابق ، بحيث يتضح فيه الربح والخسارة بل يضاف الربح أو الخسارة لنفس المبلغ الأول .



في حين لو نقص رأس المال قبل نهاية العام عن المائة دينار تنتهي المضاربة ، وعندها لا يستحق صاحب المال حسب تعليمات البنك أي ربح .

حــتى لو أضاف للرصيد بعد إنقاصه عن المائة دينار ، أي مال جديد فإنه لا يستحق أي ربح . وهو لا يستطيع فتح حساب آخر جديد في نفس الفرع ، ليستأنف عملية مضاربة جديدة ، حسب تعليمات البنك .

في حين لو فتح حساب آخر في فرع آخر يكون قد أجرى عقد مضاربة من جديد ، برأس مال جديد .

وهذه الطريقة بأن يكون رأس مال المضاربة غير ثابت ، وعدم تصفية الربح عند سحب المال ، تحتاج إلى دراسة متعمقة ، فلو ذكرنا مثال افتراضي وحللناه ؛ لتبين لنا أن هذا النوع من الحسابات ، وفق هذه التعليمات يحتاج إلى مراجعة .

---

(١) انظــر أحكــام المضاربة في العديد من المراجع الفقهية منها ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج ٨ ،ص ٣٥٩٣. الدسوقي ، **حاشية الدســوقي**، ج ٣ ،ص ٢٩٦ . ابــن رشــد، **بداية المجتهد**، ج ٢ ،ص ٢١١ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢ ،ص ٣١٩ ابن قدامة، **المغني**،ج ٥ ،ص ١٧٩ .البهوتي ، **كشاف القناع**،ج ٣، ص ٢٣٢ وغيرها .

**المـــثال :** أودع شخص ألف دينار في اليوم الثاني من الشهر الأول من السنة ، فهنا لا يدخـــل الحساب في الاستثمار إلا في بداية الشهر الثاني ، وهنا يمكن أن يقبل مثل هذا الشرط ، بـــأن المضــــاربة ستبدأ من بداية الشهر الثاني ، وليس مباشرة عند الإيداع ، فهنا في هذه المدة يعتـــبر رأس المال أمانة في يد البنك ، و لا يجوز له استعماله إلا في بداية الشهر الثاني ، وإن كـــان الأمثل أن يبدأ الاستثمار مباشرة ، إلا إذا كان البنك يجري بعض التصفيات في نهاية كل شهر ، حتى يتبين له الأرباح والخسائر ، وإن كانت هذه التصفية نظرية ، فقد تكون مقبولة في هذا النوع من المضاربة المشتركة .

ولـــو افترضنا أن الحساب بقي حتى الشهر الحادي عشر ، ثم أضطر صاحبه إليه ، فقام بســـحبه ، حســـب التعليمات التي بينها البنك ، وهي أنه لا بد أن يخبر البنك بمدة تسبق السحب مـــن أســـبوع إلـــى عشرة أيام ، فهنا وحسب الشرط الذي يبين أن الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج الاستثمار مائة دينار على الأقل ، ويعتبر صاحب الحساب منسحبا من المشـــاركة إذا قـــل الرصيد في أي شهر من الشهور خلال السنة المالية عن هذا الحد المقرر ، فصـــاحب الحساب ليس له أي ربح ، لأنه قل حسابه عن مائة دينار خلال الشهر الحادي عشر، إي ليس له أن يشارك بربح ألف دينار وضعها في البنك إحدى عشر شهرا ، فأين العدل في هذا العقد .

ولو أبقى صاحب الحساب مائة دينار وقام بسحب الباقي ، قبل نهاية الشهر الحادي عشر بيوم مثلا ، فإنه يستحق الربح عن المبلغ المسحوب ، ولكن لا تحسب مدة الشهر الحادي عشر مـــن مدة المضاربة ، رغم أن الحساب كان فيها يعمل في المضاربة ، فربح التسعمائة دينار في الشهر الحادي عشر ، ليس لصاحب الحساب الحق فيها ، وهنا كذلك فيه ظلم لصاحب الحساب . إذ حرم من حصته لهذا الشهر .

وكذلـــك مسألة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار ، فإنه يشترك فقط ٥٠ % ، من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب .

فلـــو بقـــي المـــبلغ الذي افترضناه وهو ألف دينار المدة المذكورة ، إي حتى بداية الشهر الحـــادي عشـــر ، فإنـــه يدخل فقط بنسبة ٥٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، وليس كل نتائج الاستثمار . فلماذا لا يشارك الحساب في جميع الأرباح .

وكذلـــك مسألة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار ، فإنه يدخل المعدل السنوي للرصيد ، إذن لماذا لا يكون الرصيد الفعلي هو الذي يدخل في الأرباح .

وكذلــك مسألة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار ، فإنها تخضع للحد الأعلى الذي تقرره إدارة البنك ، ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلـــة في حساب الاستثمار . لماذا يقبل البنك أموالا أكثر من طاقته ، ومن ثم لا يدخل جزءا مـــنها فـــي الاستثمار ، لماذا لا يخبر البنك صاحب المال عند الإيداع عن الحد الأعلى لحساب التوفير الذي يدخل في حساب الأرباح .

إن المشـــكلة فـــي هذه الصيغة الاستثمارية أن البنك يريد أن يجمع بين صفة الاستثمار ، وإمكانـــية الســـحب المســـتمر من الرصيد ، والذي يمثل في حقيقته إنهاء المضاربة . وعملية الاستثمار لا تحصل بهذه المدة القليلة إذا قد يودع صاحب المال ، ماله اليوم ، ويسحب منه غدا، فأيـــن حقـــيقة عملـــية الاستثمار ، التي يعتبر عنصر الزمن فيها مهما ، إن هذه الصيغة تقترب لتشابه الصيغ التي تتعامل بها البنوك الربوية التي تتعامل بالإقراض الربوي .

لذا قد يكون من الصعب الجمع بين الاستثمار والسحب المستمر من الرصيد ، لأن السحب هو إنهاء للمضاربة . فقد يكون من المقبول جعل مدد متفاوتة للمضاربة ، بحيث يختار صاحب المـــال المـــدة المناســـبة له ولا يحق له أن يسحب المال قبل المدة المحددة . وهنا تأتي مسألة الإقـــراض فـــي المضـــاربة ، فالبـــنك عندما يشترط بأن تكون المضـــاربة مطلقة ، فإنه يقرض الآخريـــن، ويبيع بالأقساط طويلة الأجل التي قد تصل إلى عشرين عاما أو أكثر ، فكيف تدخل الأرباح في مضاربات تصفى قبل ذلك بمدة طويلة .

لـــذا لابد من عدم الاقتراض أو الإقراض في المضاربات لمدد تزيد عن المدة المحددة في الصـــيغة المقترحة ، حتى تكون الأرباح فعلية وتصفية المضاربة النظرية قريبة من التنضيض الفعلي لأموال المضاربة . وكذلك لابد من جعل رأس مال لكل مضاربة سيقوم بها البنك وعندها يـــأخذ الأموال من المودعين خلال فترة زمنية ، حتى يصل رأس المال من مجموع المودعين إلـــى رأس المال في الحقيبة الاستثمارية المحددة ، فيصبح لكل حقيبة استثمارية رأس مال لعدد من المودعين ــ أصحاب رأس المال ــ ويصبح لها مدة محددة . وبالتالي يحدد البنك بناءا على ذلك طبيعة الاستثمار التي يمكن أن يستثمرها كعملية البيع بالأقساط ،وغيرها حسب رأس المال والمدة المتاحة . ومن ثم عند انتهاء مدة الضاربة يتم تصفيتها ، وتوزيع الأرباح على أصحابها ، أمـــا مســـألة الحـــد الأعلى للرصيد فيمكن أن تحدد في البداية ، إذا أراد البنك أن يوسع قاعدة المودعيـــن ، أو أن يجعل الباب مفتوح للمودعين في أي مبلغ يريدون أن يودعونه ، ما دام في حقيـــبة معيـــنة ، فهناك حد أعلى لرأس مال الحقيبة الواحدة حسب طبيعة الاستثمار ، والفرص

المـــتاحة للبنك [1].أما إذا اضطر صاحب المال لماله فلا يمكن له سحب رصيده بهذه السهولة ، إلا إذا كـــان البنك عنده من القدرات الفنية بأن يحسب تصفية تقديرية للمضاربة ، وهو كما قلت يمكن أن يكون عنده من الحقائب للمضاربة لفترة قصيرة ، كشهرين أو أقل ، إذ قد يستثمر رأس المال في بعض البيوع أو استثمارات معينة لا تحتاج لفترة زمنية طويلة ، وإن كان الربح لمدة أقصـــر هـــو قليل مقارنة بالمدة الأطول غالبا ، أما مسألة الحد الأدنى لرأس المال الذي يودعه عميل البنك ، فيمكن أن يحدد البنك حدا أدنى حسب إمكانيته الفنية في حساب الأرباح .

وكذلـــك مســـألة حساب الوقت في المضاربة ، وقت الإيداع ، ووقت السحب ، فلا يمكن إغفالهـــا عـــند حســـاب الـــربح . وذلك بتحديد وقت معين لبداية كل حقيبة استثمارية ، ووقت انتهاءها.

وكذلك مسألة مشاركة حساب التوفير فقط بـــ ٥٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، فهنا في الصيغة المقترحة يشارك الحساب في كل الربح ، إذ لكل حقيبة ربح معين خاص بها ، ويختلف من حقيبة لأخرى حتى لنفس المدة .



وكذلك مسألة المعدل السنوي للرصيد الذي يدخل في الأرباح ، ففي هذه الصيغة المقترحة لا مجال لأن يكون هناك معدل للرصيد ، فهنا مدد قصيرة ، ومتوسطة وطويلة ، يمكن أن تكون مدد للمضاربة ، فيختار صاحب المال المدة التي يريد أن يستثمر ماله فيها ، وبالتالي ، لا مجال لأن يصبح هناك تذبذب في الرصيد .

وهذه الصيغة في الاستثمار قريبة إلى حد ما من صيغة الاستثمار في حساب الأجل .

إن البـــنك طرح ثلاثة صيغ للاستثمار في المضاربة في هذه الحسابات ( التوفير ، تحت الإشعار ، والأجل ) وهي لا تختلف عن بعضها البعض إلا في مسألة السحب من الرصيد، ففي حســـاب التوفير يمكن أن يسحب المودع من الرصيد من دينار إلى عشرة دنانير في كل يوم، و إذا كـــان المبلغ أكثر من ذلك فعلى المودع أن يخبر البنك قبل السحب بأسبوع إلى عشرة أيام، أمـــا فـــي حساب تحت الإشعار فلا يستطيع أن يسحب من الرصيد إلا بإخبار البنك قبل السحب بتسعين يوما. أما في حساب الأجل فلا يحق له السحب إلا عند انتهاء العام .

وكذلك تختلف هذه الحسابات من حيث مشاركتها في الأرباح ، ففي حساب التوفير يشارك الحســـاب فقـــط بــــــ ٥٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، أما في حساب تحت الإشعار فيشارك الحساب فقط بـــ ٧٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، أما في حساب الأجل فيشارك الحساب فقط بـــ ٩٠ % من نتائج أرباح الاستثمار .

---

(١) مقابلة مع مدير البنك الإسلامي ، فرع شارع بغداد ، اربد .

وكذلـــك تخـــتلف هـــذه الحســـابات من حيث الحد الأدنى للحساب الذي يدخل في حساب الأربـــاح، ففـــي حساب التوفير و حساب تحت الإشعار الحد الأدنى مائة دينار ، أما في حساب الأجل فالحد الأدنى للوديعة المسموح بقبولها خمسماية دينار على الأقل .

وباقي الشروط متماثلة في هذه الحسابات والتي يمكن أن أشير إليها عند دراستها .

**ب ـــ الشروط الخاصة بحسابات الإشعار [١].**

**الشرط الأول : يفتح حساب الإشعار للأشخاص الراغبين إما بالذات أو بواسطة من يمثلونهم و يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب .**

وهـــو مطابق للشرط الأول من حسابات التوفير ، إلا أنه يسمح أن يكون للشخص الواحد أكثر من رصيد في نفس الفرع ، إذ يشير هذا الشرط إلى من يستطيع فتح الحساب ، أي إجراء عقد المضاربة مع البنك ، فهو صاحب المال أو وكيله ، وهذا جائز شرعا ، و يشير كذلك إلى أن الشخص الواحد يجوز أن يكون له أكثر من حساب ، أي يمكن أن يعقد أكثر من عقد ، مع المضـــارب وهـــو البـــنك ، علما بأن موضوع المضاربة واحد ، في أي عقد من هذه العقود ، وبالتالي فإنه لا داعي لأن يكون أكثر من عقد .



**الشرط الثاني : لا يجوز استعمال الشكات من هذا الحساب ولكن يمكن للعميل أن بالحساب في نطاق شروط الإشعار بطلب النقل والتحويل بناءا على كتب خطية موقعة حسب نموذج التوقيع الذي يحتفظه البنك لديه .**

**الشرط الثالث : لا يجوز لصاحب الحساب أن يسحب أي مبلغ إلا بعد أن يقدم إشعارا خطيا إلى البنك قبل مدة الإشعار المحدد والبالغة تسعون يوما .**

فـــي هذين الشرطين كما هو الحال في شروط حساب التوفير ، توضيح لكيفية إنهاء عقد المضاربة كليا أو جزئيا [٢]، ومن مخول بإنهائه ، إذ يستطيع صاحب المال، السحب شخصيا ، أي إنهـــاء العقد في الجزء الذي سحبه ، أي إنقاص رأس المال ، أو سحب رأس المال كليا ، أو نقله أو تحويله بناءا على كتب خطية موقعة منه ومعتمدة من البنك .

وذلـــك بحســـب تعليمات خاصة ذكرها الشرط الثالث ، بحيث إذا أراد أن يسحب صاحب المال مبلغا من المال يجب أن يقدم للبنك إشعارا خطيا بذلك قبل تسعين يوما .

---

(١) انظر نسخة من الشروط حسابات الإشعار ، الملحق رقم ( ٥ ) .

(٢) انظر : الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٨ ،ص٣٦٥٥. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج ٢ ،ص ٢١١ . الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٢، ص ٣١٩ . ابن قدامة، **المغني**،ج ٥ ،ص٧٩.

**الشرط الرابع : يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في حساب الإشعار للحد الأعلى الذي تقــرره الإدارة العامة للبنك ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلة في حساب الاستثمار .**

يطابق هذا الشرط تماما الشرط الرابع في حسابات التوفير فلا داعي لتكراره هنا .

**الشرط الخامس : يكون مشاركة حسابات الإشعار في نتائج أرباح الاستثمار بما يساوي نسبة ٧٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب .**

يطـــابق هـــذا الشـــرط كذلك الشرط الخامس في حسابات التوفير ، إلا أنه يرفع نسبة مشاركة حساب الإشعار في نتائج أرباح الاستثمار إلى ٧٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب .

**الشرط السادس : يبدأ حساب المشاركة في أرباح الاستثمار من بداية الشهر التالي للشهر الذي تم فيه الإيداع وتخسر المبالغ المسحوبة نصيبها من المشاركة ابتداء من أول الشهر الذي يتم فيه السحب من الحساب وذلك باستثناء المبالغ المسحوبة بشكل مخالف لشروط الإشعار حيث تضاف عليها مدة الإشعار.**

يطابق هذا الشرط كذلك الشرط السادس في حسابات التوفير ، إلا أنه يضيف بأن المبالغ المســـحوبة والمخالفـــة لشـــروط الإشـــعار يضــــاف مدة الإشعار إلى المدة التي لا تحسب فيها الأربـــاح.أي إذا أراد صـــاحب المـــال أن يسحب ماله قبل نهاية الشهر الحادي عشر بيومين ، وبـــدون أن يقدم للبنك إشعارا خطيا بذلك قبل السحب بـــتسعين يوما ، فإن الحساب لا يدخل في آخـــر أربعة أشهر ، لأن الشهر الأخير يخسر فيه الربح ، ويحسب فيه الربح من أوله ، ولكنه بما أنه لم يقدم إشعارا خطيا فإنه يضاف إلى هذا الشهر مدة الإشعار وهي ثلاثة أشهر ، وبالتالي لا يحسب للمبلغ المودع ربح آخر أربعة أشهر وفقا لهذا المثال .

**الشرط السابع : يكون الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج أرباح الاستثمار مائة دينار على الأقل ويعتبر صاحب الحساب منسحبا من المشاركة إذا قل الرصيد في أي شهر من الشهور خلال السنة المالية الواحدة عن هذا الحد المقرر .**

**الشرط الثامن : يسلم البنك لكل مودع دفترا خاصا لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب .**

**الشـــرط التاســـع : إذا فقد الدفتر فإن على صاحب الحساب أن يشعر البنك فورا حفظا لحقوقه .**

تطابق هذه الشروط ــ من السابع إلى التاسع ــ تماما الشروط السابع والثامن والتاسع في حسابات التوفير، فلا داعي لتكرارها هنا.

**ج ــ الشروط الخاصة بحساب الأجل .**

هــناك تفاوت بعدد ومحتوى الشروط التي تتناولها الدراسة إذ تتناول الدراسة ورقتين فيها شــروط خاصة بحسابات الأجل ، وسوف أتناول الورقة التي تحوي العدد الأكثر من الشروط ، وإذا كان المحتوي يختلف في غيرها فأشير إليها [١].

**الشــرط الأول : يفــتح حســاب الأجل للأشخاص الراغبين إما بالذات أو بواسطة من يمثلونهم و يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب .**

هذا الشرط مطابق للشرط الأول من حسابات الإشعار فلا داعي لتكرارها هنا.

**الشرط الثاني : يكون الحد الأدنى للمدة التي يحق فيها لصاحب وديعة الأجل أن يشارك فيها في الاستثمار مدة سنة ، ويبدأ قبول الودائع لأجل في أي يوم من السنة ويشارك المبلغ المودع في الأرباح اعتبارا من بداية الشهر التالي للإيداع .**



يبين هذا الشرط أن عقد المضاربة هو عقد مؤقت بمدة محددة وهي سنة، ويبين كذلك متى يــبدأ قبول العقد من قبل المضارب، وأنه في أي يوم من أيام السنة، في حين في العقود السابقة كان يشترط شهور محددة لقبول المضاربة تكون قبل بداية السنة المالية، وتكون السنة من الشهر الأول إلــى الشهر الثاني عشر من السنة، أما التعديل الذي حصل في هذا العقد الذي أتناوله، إذ أصــبح بإمكــان صاحب المال أن يبدأ العقد في أي وقت، ولكن عليه أن يبقيه لسنة كاملة، أي يمضي عليه اثنا عشرا شهرا.

ويشــير هذا الشرط كذلك كما هو الحال في حسابات الإشعار والتوفير إلى أن المضاربة تبدأ من بداية الشهر التالي للشهر الذي أودع فيه صاحب المال رأس ماله لدى البنك، وهنا يجعل العقــد مضــافا إلى زمن المستقبل وهو مما يجوز شرعا. وإن كان الأولى أن يبدأ العقد من يوم الإيــداع، إلا إذا كــان البــنك ولأسباب فنية لا يستطيع حساب الأرباح والخسائر، إلا في نهاية الشهر، كون المضاربة فيها خلطة لرأس المال وخلطة مستمرة [٢].

**الشرط الثالث: لا يجوز لصاحب وديعة الأجل أن يسحب أي مبلغ إلا بعد انتهاء الأجل. إلا إذا وافق البنك على سحب وديعة الأجل أو أي جزء منها قبل الموعد**

---

(١) انظر نسخة من شروط حسابات الأجل الملحق رقم ( ٦ ) .

(٢) علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة ، **مجلة دراسات** ، المجلد التاسع عشر(أ)، العدد الأول ، ١٩٩١ . ص ٢٥٣ ، وما بعدها.

**المحدد، وفي هذه الحالة يخسر الجزء المسحوب من الوديعة حقه في المشاركة اعتبارا من بداية السنة المالية التي سحب المبلغ فيها، ويعتبر المبلغ المسحوب من آخر وديعة تم إيداعها من العميل.**

هذا الشرط كذلك ورد في شروط حسابات الأشعار والتوفير، وإن كان هنا أكثر واقعية، إذ ذكر مدة محددة للمضاربة تكون سنة مالية ، حيث بين أن هذا العقد مؤقت ، وهو من الأمور الجائزة شرعا ، ولكن أجاز الشرط أن لصاحب الحساب أن ينهي هذا العقد ، كليا أو جزئيا كما في حسابات الأشعار والتوفير ، بأن يسحب جزء من رأس المال ، ولكن اشترط البنك على صاحب المال بأن يوافق البنك على هذا السحب ، لأنه أشترط بقاء المضاربة لسنة كاملة ، وهذا هو عقد الإقالة ، في حين في حسابات الأشعار والتوفير كان المطلوب من صاحب المال أن يخبر البنك قبل السحب بمدة محددة عشرة أيام أو أسبوع في حسابات التوفير وتسعون يوما في حسابات الأشعار، وهذا ما يميز بين حسابات الاستثمار ، بالإضافة إلى الحد الأدنى لرأس المال.



ولكن الملاحظ على هذا الشرط كغيره ، في شروط حسابات الاستثمار السابقة ، أن صاحب رأس المال يخسر حقه في المشاركة في الأرباح ، اعتبارا من بداية السنة المالية التي سحب المبلغ فيها ، وفي المقابل لا يشير الشرط إلى مسألة لو أن المضاربة خسرت ، من الذي يتحمل الخسارة ، إي هل يرجع رأس المال كاملا لصاحبه أم يخصم منه الخسارة إذا كانت الخسارة تجاوزت الربح ــ وهي نادرة جدا ــ وخاصة أن البنك لا يستثمر أمواله إلا في مشاريع نتيجتها معروفة مسبقا ، وبعد دراسة أي مشروع ومعرفة جدوى المشاركة فيه ، ونسبة المخاطرة فيه ولكنها نظريا تبقى ممكنة .

وهنا عند اشتراط مثل هذا الشرط وهو أن صاحب المال ليس له نصيب في الربح ، يفسد العقد أو يلغو الشرط ، لأن هذا الشرط مناقض للعقد ، إذ أن مقتضى العقد هو الاشتراك في الربح[١]، وهذا الشرط يلغي هذا الأمر ، ويخالفه ، فمثلا يمكن أن يودع شخص عشرة آلاف دينار وتبقى إحدى عشر شهرا ، في نفس السنة المالية ، ويضطر صاحبها إلى سحبها ، أي أنه عقد العقد برأس مال قدره عشرة آلاف دينار ، وهذا المبلغ قام البنك بالمضاربة به ، وغالبا يحصل أرباح في هذه المدة ، فمثل هذا الشرط يحرم صاحب المال من الربح ، وكما ذكرت ، قد يتحمّل البنك الخسارة لوحده إذا كانت الخسارة أكثر من رأس المال ، وهذه من الأمور المخالفة لمقتضى عقد المضاربة ، وهي إما أن تفسد العقد إذا أدت إلى جهالة الربح ، وإما أن تفسد

---

(١) مقتضى عقد المضاربة المشاركة في الربح انظر ؛ ابن عابدين ، **الحاشية** ، ج٥ ،ص ٦٤٥ .ابن جزيء، **القوانين الفقهية** ، ص ٢٨٢ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج ٥ ،ص ص ٢١٩ . ابن قدامة ، **الكافي** ، ج ٢ ،ص ٢٧٧ .

ويصـــحح العقــد ، وبالتالـــي يكون هناك حقا لكل من سحب أمواله قبل نهاية المدة ، ولم يأخذ الأرباح الناتجة عنها ، وفي المقابل للبنك حق في عدم تحمّل الخسارة الزائدة على رأس المال ، لأنـــه إذا لحـــق المضاربة خسارة فإنها تحسب من الربح ، فإن كانت أكثر من ذلك حسبت من رأس المال ، فيخسر المضارب عمله ، ويخسر صاحب المال ما لحق برأس المال من خسارة ، ولا يتحمله المضارب.

**الشرط الرابع : يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في حساب الأجل للحد الأعلى الذي تقرره الإدارة العامة للبنك .**

يطـــابق هذا الشرط تماما الشرط الرابع في حسابات التوفير وحسابات الإشعار فلا داعي لتكراره هنا .

**الشرط الخامس : تكون مشاركة حسابات الأجل في نتائج أرباح الاستثمار بما يساوي النسبة التي يقررها مجلس الإدارة حسب أحكام قانون البنك من قيمة كل وديعة بحساب أدنى رصيد خلال السنة المالية الداخلة فيه مع مراعاة احتساب المدة لكل سنة مالية حسب عدد الأشهر التي بقيت فيها الوديعة خلال السنة المالية ذات العلاقة والتي يتم إعلانها في فرع البنك .**



يطـــابق هـــذا الشرط كذلك الشرط الخامس في حسابات التوفير ولإشعار ، إلا أنه يرفع نسبة مشاركة حساب الأجل في نتائج أرباح الاستثمار إلى ٩٠ % من المعدل السنوي للرصيد الـــذي يكون داخلا في الحساب ، كما ذكرت ذلك بعض الشروط في الحسابات السابقة، أما في العقــد الذي أتناوله بالدراسة فإنه لم تحدد هذه النسبة في الشرط وإنما ذكر أن الذي يحدد النسبة هو مجلس إدارة البنك حسب أحكام قانون البنك ، ويتم إعلانها في فروع البنك .

وبالـــرجوع إلى قانون البنك الفصل الخامس : ضوابط العمل ، خامسا : تقسيم الاستثمار المشـــترك . المادة ٢٠ ــ التي تشير إلى أن البنك له حساب خاص لمواجهة مخاطر الاستثمار، ولتغذية هذا الحساب يقتطع البنك سنويا نسبة عشرة بالمائة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة ، ويوقف اقتطاع هذه النسبة عندما يبلغ التجمع فـــي هـــذا الحساب مثلي رأس المال المدفوع للبنك ، إن مثل هذا الصندوق هو بمثابة صندوق للتأمين التبادلي ؛ إذ يدفع كل من يدخل في عمليات الاستثمار عشرة بالمائة من صافي عمليات الاســـتثمار مـــن جميع من له ربح ، وفي المقابل يغطي هذا الحساب أية خسائر تلحق بعمليات

الاســـتثمار الواقعـــة دون تعـــد أو تفريط من مجموع ما يتحقق من أرباح في السنة المالية التي تتحقق فيها الخسارة .

إن فكرة هذا الصندوق تقوم على أساس التأمين التبادلي ، فإن كان البنك هو صاحب هذا الصـــندوق في النهاية ، فيكون مثل هذا الشرط بأخذ هذه النسبة من الأرباح لصالح البنك زيادة لحصته في الربح ، ومن شروط الربح أن يكون معلوما ومشتركا بين العاقدين مختصا بهما[١] .

أما إذا كان هذا الحساب في النهاية يؤول لجهة عامة مثل الفقراء أو ما شابه ذلك ، على اعتـــبار أن هذا الصندوق هو نتيجة تبرعات قدمها كل من البنك ومن كان يتعامل معه ، فيكون مقبول شرعا .

**الشرط السادس : أ ـ يكون الحد الأدنى لكل وديعة مسموح بقبولها في حسابات الأجل خمسمائة دينار على الأقل.**

**ب ـ أما المبلغ الإضافي الذي يودع بعد ذلك فلا يشارك في الأرباح إلا إذا بلغ خمسمائة دينار**

يطـــابق هذا الشرط السابع في حسابات التوفير والإشعار ، ولكنه يرفع الحد الأدنى لراس مـــال المضـــاربة فـــي هذا الحساب إلى خمسمائة دينار على الأقل ، في حين كان في حساب التوفير والإشعار مائة دينار على الأقل .

وهذا التحديد مقبول من حيث المبدأ حيث أن البنك يطرح أكثر من صيغة لمضاربة حسب رأس المال ، وحسب مدة المضاربة ، ولكن المشكلة في ذلك هو أنه إذ قل الرصيد عن ذلك بعد بدء المضاربة عن هذا الحد الأدنى فإنه يخسر صاحب المال أي حق في الربح .

وتشير الفقرة (ب) إلى أن أي إضافة لرأس المال لا تدخل في المشاركة في الأرباح إلا إذا بلغت خمسمائة دينار .

إن هـــذا الشرط مناقض لعقد المضاربة [٢]إذ يشترط البنك أن لا يشترك صاحب المال في الـــربح، ولكن لا يؤثر على العقد السابق، فكان الأولى أن لا يقبل البنك أي رصيد جديد أقل من

---

(١) السرخسي، **المبسوط** ، ج ٢٢ ،ص ٣٠ . الإمام مالك ، **المدونة** ، ج ٤ ، ص ٤٨ . النووي، **روضة الطالبين**، ج ٥ ،ص ١٢٣ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ،ص ٥٠١ .

(٢) انظر ؛ السرخسي، **المبسوط** ، ج ٢٢ ،ص ٣٠ .ابن جزيء، **القوانين الفقهية**، ص ٢٨٢ . النووي، **روضة الطالبين** ، ج ٥ ،ص ١٢٣ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ،ص ٥٠١ .

خمســمائة دينار ، وإذا كان رأس المال الجديد بهذا المبلغ فيمكن أن يكون عقد مضاربة جديد لا علاقة له بالعقد السابق .

**الشرط السابع : يسلم البنك لصاحب الوديعة دفترا خاصا لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب.**

**الشرط الثامن: إذا فقد الدفتر فإن على صاحب الحساب أن يشعر البنك فورا حفظا لحقوقه.**

يطــابق هذان الشرطان تماما الشرطان الثامن والتاسع في حسابات التوفير والإشعار ، فلا داعي لتكرارها هنا .

**الشرط التاسع : يتعهد المودع في حالة سحبه الوديعة قبل تحقق الأرباح في نهاية كل سنة مالية أن يتحمل أي خسارة تحصل لحسابات الاستثمار المشترك حسب أحكام قانون البنك .**

إن هذا الشرط يبين أن صاحب المال ليس له أن ينهي المضاربة قبل المدة المتفق عليها وهــي ســنة ، وأنــه إذا سحب رأس ماله ولحق بحسابات الاستثمار أية خسارة فإنه يتعهد بأن يتحمل الخسارة لوحده ، وهذا مقبول شرعا [1] لأنه هو المتسبب في هذه الخسارة .

**الشرط العاشر : تجدد كل وديعة تلقائيا بتارخ الاستحقاق إلا إذا أشعر العميل البنك قبل ثلاثين يوما من ذلك التاريخ على الأقل فيحق له حينئذ سحب وديعته .**

هذا الشرط موافقة ضمنية على إجراء عقد مضاربة جديد بنفس الشروط في هذا العقد بعد انتهاء هذا العقد، أي هناك عقد مضاربة آخر مضاف للمستقبل، وهو من الأمور الجائزة شرعا.

**الشــرط الحادي عشر: تكون حصة حسابات الاستثمار المشترك من الموال الداخلة في الاســتثمار في أرباح الاستثمار حسب النسبة التي يقررها مجلس الإدارة في بداية كل سنة مالية والتي يتم إعلانها في فروع البنك.**

ورد مضــمون هــذا الشــرط في الشرط الرابع من شروط حسابات التوفير والإشعار ، بحيــث لا يدخل جميع الحساب في الأرباح ، وإنما حسب ما يقرره مجلس إدارة البنك في بداية كل سنة مالية ، والتي يتم إعلانها في فروع البنك .

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج ٨ ، ص ٣٦٥٥ . ابن رشد **بداية المجتهد** ، ج ٢ ،ص ٢١١ . الشيرازي ، **المهذب** ، ج ١ ،ص ٣٩٥ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج ٥ ،ص ١٧٩ .

## المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة وأحكامها الفقهية.

يعتبر عقد الشركة من أهم أساليب الاستثمار والتمويل التي تتعامل بها المصارف الإسلامية وقبل البدء بالحديث عن التطبيقات المعاصرة لعقد الشركة لا بد من لمحة سريعة عن عقد الشركة، فسوف أعرف الشركة باختصار؛ لذا سيكون المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الشركة .**

**المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة .**

### المطلب الأول : مفهوم عقد الشركة .

**الشركة لغة** : توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشيوع .أو اختلاط النصيبين ، أي خلط أحد المالين بالآخر ، بحيث لا يمتازان عن بعضهما ، ثم أطلق اسم الشركة على العقد ، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين (١).



**الشركة اصطلاحا** : عرفها الحنفية : بأنها عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح (٢).

وعرفها المالكية : بأنها إذن في التصرف في مال لهما مع أنفسهما ، أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مالهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما (٣).

وعرفها الشافعية : بثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع (٤).

وعرفها الحنابلة : بأنها الاجتماع في الاستحقاق أو التصرف (٥).

أي هي اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز نصيب أحدهما عن غيره . وأوجد التعامل المصرفي عدة صور وأشكال لعقد الشركة.

---

(١) الفيروزابادي ، **القاموس المحيط** ، ج ٣ ، ص ٣٠٨ .

(٢) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ج٣، ص ٣٦٤ .

(٣) الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٣، ص ٣٤٨ .

(٤) البجيرمي ، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ج٣، ص ١٠٤ .

(٥) ابن قدامة ،**المغني** ، ج٥، ص ١ . البهوتي،**الروض المربع** ، ج٢، ص ٢٠٩ .

**المطلب الثاني : دراسة وتحليل للتطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة .**

يمكـــن تحلـــيل ودراســـة الشروط المقترنة بعقد الشركة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني [١].

يلاحـــظ أن الشـــروط المقـــترنة بعقـــد الشركة قريبة جدا من تلك الشروط المقترنة بعقد المضـــاربة ، ولا غـــرابة فـــي ذلك ، فالمضاربة هي شركة في الربح ، وإن كانت تختلف عن الشركة في بعض الأمور إلا أنها تلتقي معها في الكثير من المسائل .

**عقد المشاركة بالأرباح**

بين: البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فرع....... والمسمى فيما بعد الفريق الأول.

و: السيد / السادة...... والمسمى / المسمون فيما بعد بالفريق الثاني.



تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي:

**الشرط الأول : إيفاء بالغايات المقصودة من هذا العقد ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك : –**

**أ ــ تشمل كلمة ( البنك ) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، أو أي فرع من فروعه أو كليهما معا .**

**ب ــ تشمل كلمة ( البضاعة) البضاعة التي يتم شراؤها ةتمويلها حسب شروط هذا العقد .**

**ج ــ تشمل كلمة ( الكفيل ) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .**

**د ــ تشمل كلمة ( المصاريف ) نفقات الطوابع ، والبريد ، والتلفون ، والتلغراف ، وفرق العملة، وعمولة العملاء ، والرسوم على إختلاف أنواعها ، وأتعاب المحاماة وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد .**

---

(١) انظر نسخة من عقد الشركة ، الملحق رقم ( ٧ ) .

**الشرط الثاني : يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الأول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال .**

هذان الشرطان هما نفس الشرطان في عقد المضاربة فلا داعي للتعليق عليهما هنا.

**الشرط الثالث : يقوم الفريق الأول بشراء وتمويل البضاعة كليا أو جزئيا بناء على أمر الفريق الثاني ، وحسب المواصفات التي يحددها الفريق الثاني ، والمبينة أدناه : .......... وذلك على أساس قيام الفريق الثاني ببيع البضاعة وتسويقها بمعرفة الفريق الأول ، على أن تبقى البضاعة تحت يد الفريق ، أو تحت الحيازة المشتركة للفريقين ، بحسب ما يتم عليه خطيا لكل حالة على حدة .**

هـــذا الشـــرط هـــو مضمون لعقد الشركة [١]، وهو بيان لكيفية تكون الشركة ، وللشيء المشترك بينهما ، وكيفية التصرف في الشركة .



**الشرط الرابع :** توزيع الأرباح والخسائر:

**أ ــ يوزع** صافي الربح على الوجه التالي :

**١ ــ للفريق الأول ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .**

**١ ــ للفريق الثاني ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .**

**ب ــ أما في حالة الخسارة فإنها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال .**

هذا الشرط بيان لكيفية توزيع الأرباح والخسائر ، وهي من شروط صحة عقد الشركة .

**الشرط الخامس : يتعهد الفريق الثاني بأن لا يستعمل ثمن البضاعة المبيعة إلا في الغايات المصرح بها أعلاه ، ويكون مسؤولا عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير .**

هـــذا الشرط كذلك من مضمون عقد الشركة [٢]، وهو عدم استعمال مال الشركة من قِبل الشـــريك إلا فـــيما اتفق عليه الطرفان وبدون تعد أو تقصير ، وإلا فإنه يكون مسؤولا عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير .

---

(١) الزيلعي، **تبين الحقائق،** ج ٣ ،ص ٣١٣ . الشربيني، **مغني المحتاج،** ج ٢ ،ص ١٢١ . الكشناوي ، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك** ، ج ٢ ،ص ٣٥٧ . ابن قدامة، **المقنع**،ج ٢،ص ١٨٢.

(٢) ابن عابدين ، **الحاشية** ،ج ٤ ،ص ٣٢٧ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ٢ ،ص ٢٢٧ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢ ،ص ٢١٥ . ابن قدامة ، **المغني والشرح الكبير** ، ج ٥ ، ص ١٣٤ .

**الشرط السادس : يقر الفريق الثاني بعدم تحميل البضاعة التي سيتاجر بها بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها ، والتي تخص البضاعة موضوع العقد ، وأنه يتحمل بمفرده كل ما يترتب على ذلك من أضرار أو نفقات منظورة أو غير منظورة ، وذلك في حالة تقصيره أو إهماله أو مخالفته لبنود هذا العقد .**

هــذا الشــرط كســابقه ، بيان لأحكام عقد الشركة ، وتحديد لها ، وهي ما يحق للشريك اعتباره من نفقة الشركة ، وما يعتبر من نفقته الخاصة ، ثم ذكر الشرط تكرار لما بينه الشرط الســابق وهو أن الشريك يتحمل نتيجة تصرفاته في حالة مخالفته لشروط العقد ، أو تقصيره أو إهماله .

**الشرط السابع: يتعهد الفريق الثاني بعدم صرف أو إنفاق أي مبلغ من ثمن البضاعة المباعة على شؤونه الشخصية أو تجارته الخاصة، وكذلك عدم التصرف في مال هذه المشركة، إلا بعد إجراء المحاسبة التامة، والتأكيد من وجود أرباح صافية بعد تسديد رأس المال، وفي حدود ما يتم الاتفاق عليه بما يخصه فيها.**

هــذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد الشركة، وهو عدم جواز إنفاق الشريك من مال الشركة على شؤونه الخاصة، وعدم التصرف في مال الشركة إلا بعد تقسيم الأرباح، وأخذ كل طرف لحقوقه.

**الشرط الثامن : لا يجوز للفريق الثاني خاط مال هذه المشاركة بماله دون إذن الفريق الأول ولا إعطاؤه للغير ولا هبته ولا إقراضه ولا الاقتراض عليه .**

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد الشركة [١]، وهو عدم جواز خلط مال الشركة إلا بإذن البنك الشريك ، وكذلك عدم مضاربة الشريك مع غيره ، أو هبة مال الشركة ، أو إقراضه أو الاقتراض عليه وهي من الأمور التي تحتاج إلى إذن خاص من الشريك ، وهو هنا يصرح بأنه لم يأذن لشريكه بها ، فلا يجوز للشريك القيام بها .

**الشرط التاسع : يكون الفريق الثاني أمينا على البضاعة المسلمة إليه وشريكا في الأرباح الصافية المتحققة ولا يجوز له بيع البضاعة أو التصرف فيها إلا حسب التعليمات التي يحددها الفريق الأول أو الإجراءات التي يكون متفقا عليها خطيا بشكل مسبق .**

---

(١) الميداني ، **اللباب ي شرح الكتاب** ، ج ٢ ،ص ١٣٠ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ٢ ،ص ٢٢٧ . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج ٢ ،ص ٢١٥ . ابن قدامة ، **المغني والشرح الكبير** ، ج ٥ ، ص ١٣٤ .

يبين هذا الشرط مضمون عقد الشركة وهو علاقة الشريك برأس المال والربح، فهو أمين علـــى رأس المال، وهو شريك للبنك في الربح. ثم يذكر الشرط شرطا من شروط عقد الشركة، وهو عدم استعمال مال الشركة من قِبل الشريك إلا فيما اتفق عليه الطرفان.

**الشرط العاشر : مدة هذا العقد ......... من تاريخه ، ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الأول في نهاية المدة أو عند طلب الفريق الأول ، ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد ؛ ويجوز للفريق الأول ــ متى شاء ــ أن يطلب تصفية المشاركة المتفق عليها ، إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها و / أو إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد، وذلك دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية .**

يشير هذا الشرط إلى أن عقد الشركة مؤقت بمدة محددة، وهي من الأمور الجائزة شرعا ، وكذلك يشير الشرط إلى مضمون عقد الشركة وهو أنه لا تبرأ ذمة الشريك إلا بعد الوفاء بحقوق البـــنك ، ويشـــير كذلـــك إلى أن البنك يستطيع أن ينهي هذا العقد إذ لم يكن مجديا من الناحية الاقتصادية . أو عند مخالفة الشريك لشروط العقد.

**الشرط الحادي عشر : إذا تلف شيء من مال هذه المشاركة حسب من الربح ، فإذا جاوزه حسب الباقي من رأس المال .**

هـــذا الشـــرط هـــو كذلك من مضمون عقد الشركة ، كيفية حساب الخسارة ، حيث تبدأ الخسارة بالربح ثم من رأس المال ، فالربح هو ضامن لرأس المال [(١)].

وهذه الشروط السابقة هي مطابقة تماما للشروط في عقد المضاربة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني ، وسبق ذكرها .

**الشرط الثاني عشر : يحق للفريق الأول أن يطلب من الفريق الثاني أن يكون كفيلا ، وذلك في حالة ما إذا تم تصريف البضاعة محل هذا العقد عن طريق البيع الآجل ، وتكون هذه الكفالة مطلقة وتضامنية وعلى وجه التكافل والتضامن، في كل ما يتعلق بهذا العقد ، والالتزامات المترتبة عليه .**

هـــذا الشرط يشير إلى أن البنك لا يريد أن يبيع البضاعة العائدة للشركة عن طريق البيع الآجـــل ، إلا إذا تعهد الشريك بأنه يكفل المشتري في هذه الحالة ، وهذا الشرط جائز وذلك إذا

---

(١) الزيلعي، **تبين الحقائق**، ج ٣ ،ص ٣١٣ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ٢ ،ص ٢٢٧ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢ ،ص ٢١٥ . ابن قدامة، **المقنع**،ج ٢، ص١٨٢.

اعتـــبرنا أن الشـــركة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشخصية الطبيعية للأعضاء في هذه الشركة ، وهنا لا مانع أن يكفل أحد أعضاء الشركة من يشتري ويتعامل مع الشركة .

**الشرط الثالث عشر : يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، مع ما يلحقها من ومصاريف باتفاق الطرفين ، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك ، كما أنه يتنازل مقدما عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة أو إبراز دفاتره و قيوده .**

**وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات ، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول ، على مطابقتها للأصل .**

إن هــذا الشرط لو كان بين أشخاص عاديين قد لا يكون فيه عدل ومصداقية ، ولكن بما أن الطرف الذي يشترط هذا الشرط هو شخصية اعتبارية لها قوانينها وتعليماتها ، التي تتضبط بهـا فـي عملها ، فيجوز ، لأن من يتعامل مع البنك أعداد كبيرة ، والبنك ، لا مصلحة له في استغلال شريكه ، وهو ليس محل تهمة ، لأنه يسير وفق التعليمات الضابطة له .



**الشـــرط الـــرابع عشر : في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفة فـــريق ثاني ، يكون جميع الموقعين مسؤولين بالتضامن والتكافل ، منفردين أو مجتمعين، تجاه الفريق الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.**

يشـــير هـــذا الشـــرط إلى حالة ما إذا كان الفريق الثاني شركة ، فأفراد الشركة يعتبروا مســـؤولين عـــن تصرفات بعضهم البعض ، وهنا تكون الشركة بين البنك كشخصية اعتبارية ، والأشخاص الذين يمثلون الفريق الثاني ، باعتبارهم شركة لها شخصيتها الاعتبارية.

**الشرط الخامس عشر : إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به ، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه التالي:**

- **حكما يختاره الفريق الأول .**
- **حكما يختاره الفريق الثاني .**
- **حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان .**

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فإن تعذر ذلك ، تقوم المحكمة المختصة بتعيينه ، وفقا لقانون التحكيم المعمول به في الأردن .

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية ، ويكون حكمه ، سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية ، ملزما للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا .

وفي حالة عدم توفر الأغلبية ، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية .

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها ، بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و أو ناشئة و أو متعلقة به و أو بهذا العقد .

الشرط السادس عشر : تسري أحكام القانون المدني الأردني ، والقزانين والأنظمة المرعية على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .

الشرط السابع عشر : حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفرقين بإرادة حـــرة خالـــية مـــن العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / ١٤ هـــ . الموافق / / م . ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و / أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي، ضد ما جاء في العقد .

هـــذه الشـــروط ـــ الخامس عشر إلى السابع عشر ـــ هي تماما مطابقة للشروط الثاني عشر و الثالـــث عشر والرابع عشر من شروط عقد المضاربة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني، وسبق ذكرها فلا داعي لتكرارها هنا.

## المبحث الرابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض وأحكامها الفقهية.

إن عقد القرض المطبق في المؤسسات المالية ، إما أن تكون المؤسسة هي المقرض ،وهو ما يعرف بالقرض الحسن ، وهو أحد الخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف لعملائه ؛ وإما أن يكون المصرف هو المستدين ، أي يأخذ الودائع من عملائه ، وهي الحسابات الجارية لدى المصرف ، وهذا هو التكييف الفقهي الراجح لها . و الدراسة تتناول الشروط المقترنة بعقد القرض إذا كان البنك هو المستدين ، أي شروط الحسابات الجارية وتحت الطلب . وقبل الحديث عن ذلك لا بد من بيان مفهوم عقد القرض ، لذا سيكون المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم عقد القرض .**

**المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض .**



### المطلب الأول : مفهوم عقد القرض .

**القرض لغة :** القطع ، وهو مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه .وهو ما يعطيه المرء من المال ليقضاه ، أي يسترده ، وكأنه شيء قطعه من ماله (١).

**القرض اصطلاحا :** عرف الفقهاء القرض بعبارات متقاربة مثل :هو دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله (٢)؛ أو أنه ما تعطيه من مال مثلي لتتقاضاه (٣)؛ أوهو تمليك الشيء على أن يرد مثله (٤)؛ أو هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله (٥).

أي هو المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله عند قدرته عليه ، وعقد القرض عقد تمليك ،وهو قربة مشروعة .

---

(١) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٧ ، ص ٢٣٤ .

(٢) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٢، ص ٢٩٨ .

(٣) الحصكفي، **الدر المختار** ، ج٤، ص ١٧٩ . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج٣، ص ٢٢٢ .

(٤) الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٢، ص ١١٧ .

(٥) البهوتي،**الروض المربع** ، ج٢، ص ١٩٠ .

### المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض .

إن التكيـــيف الفقهي لحسابات الائتمان في هذه الدراسة هو اعتبار البنك مستدين للمال من المودعيـــن ، وحســـابات الائـــتمان هي الودائع النقدية التي يتسلمها البنك على أساس تفويضه باســـتعمالها وله غنمها وعليه غرمها ، دون أن تكون مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع ، وهي تشمل نوعين من الحسابات ، هما : الحسابات الجارية ، وحسابات الودائع تحت الطلب .

**أولاً : الحســـابات الجاريـــة :** هي التي تكون مهيأة للسحب الإيداع بلا قيد و لا شرط ، ويســـمح فيها باستعمال الشيكات وغيرها من وسائل السحب والتصرف بالحساب وذلك ضمن حدود الرصيد الجاهز للأداء .

**ثانـــيا : حسابات الودائع تحت الطلب :** هي التي تأخذ حكم الحسابات الجارية من حيث قابليـــتها للسحب والإيداع بلا قيد ولا شرط ولكن دون أن يكون مسموحا فيها باستعمال الشيكات عند السحب ، وإنما يشترط حضور العميل أو وكيله المفوض للتصرف بالحساب [١].

**أ ـــ الشروط الخاصة بالحسابات الجارية** [٢].

**الشرط الأول : تكون الأموال المودعة في الحساب الجاري أموالا مفوضة للاستعمال والرد عند الطلب وهي لا تشارك بأية نسبة في أرباح الاستثمار ولا تتحمل مخاطره .**

هذا شرط من مقتضيات عقد القرض [٣]، بحيث أن البنك يستطيع أن يستعمل هذه الأموال، وعلـــيه ردها لصاحبها عندما يطلبها ، ولا علاقة لصاحب هذه الأموال بما يتعامل به البنك من استثمارات فإنه لا يشارك في الربح ، وفي المقابل فإنه لا يتحمل أية مخاطر يتعرض لها البنك.

**الشرط الثاني : يكون البنك غير ملزم بقبول الشيكات الخطية ويلتزم صاحب الحساب باستعمال الشيكات الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني .**

هذا الشرط تنظيمي ، لكيفية اعتماد آلية رد المال لصاحبه عند طلبه ؛ إذ البنك مؤسسة ولا بد له من تعليمات يضبط فيها آليات التعامل مع المودعين ، بما يضمن الحفاظ على أمواله.

**الشرط الثالث : يكون صاحب الحساب الجاري قيدا بالسحب في حدود مقدار الرصيد الجاهز والمهيأ للأداء ولا يحق له أن يسحب ما يزيد عن رصيده الجاهز ولو كان لديه شيكات مودعة لم يتم تحصيل قيمتها حسب طريقة المقاصة المتبعة .**



---

(١) البنك الإسلامي الأردني ،**الفتاوى الشرعية** ، نشرة إعلامية صادرة عنه رقم (٤) ، ١٤٢٢هـــ – ٢٠٠١ م .ج١، ص ١٦ .

(٢) انظر نسخة من شروط الحسابات الجارية ، الملحق رقم ( ٨ ) .

(٣) ابـــن عابديـــن ، **الحاشـــية** ،ج٥ ،ص ١٦١. الدرديـــر، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ج٣،ص٢٩١ . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج ٢ ،ص ١١٧ .ابن قدامة ، **المبدع** ، ج٤ ، ص ٢٠٨

هذا الشرط هو توضيح لمسألة وهي أن هذا الحساب هو الذي يستطيع صاحبه السحب منه بالكيفـــية المتفق عليها ، وأنه إذا أودع شيكات ولم يكن البنك قد حصلها بالطريقة المعهودة بين البـــنوك والمعروفة بالمقاصة ، فإن العميل لا يستطيع أن يسحب من هذه الشيكات قبل تحصيل البنك لقيمتها .

**الشرط الرابع : يصدر البنك لأصحاب الحسابات الجارية كشوفات دورية تبين حركة الحساب الدائن والمدين ويكون الحساب صحيحا وموافقا عليه نهائيا إذا لم يتسلم البنك أي اعتراض على صحته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الكشف لصاحب الحساب .**

هذا الشرط تنظيمي كذلك ، إذ يتعهد البنك بأن يصدر كشوفات دورية تبين حركة السحب الإيداع في هذا الحساب ، وأن هذه الكشوفات تكون صحيحة وموافقا عليها نهائيا بعد مدة محددة من وصولها للعميل ، إذا لم يعترض على صحتها .

**الشـــرط الخـــامس : يكون البنك مخولا بأن يقيد على الحساب الجاري للعميل أية قيود تـــتعلق بالنفقات والمصاريف وأية معاملة من المعاملات المصرفية المتعلقة بصاحب الحساب .**



هـــذا الشرط يتضمن مسألة المقاصة في الدين ، فكل عمل أو خدمة أو نفقة يتحملها البنك وهـــي مـــتعلقة بصـــاحب هذا الحساب ، فإن البنك يستطيع أن يقيد هذه المصاريف على هذا الحساب ، ويجري عملية المقاصة .

إن أخذ البنك أجور حفظ الحساب ، ومتابعة القيود والسجلات ، وإصدار كشوفات الحساب وغـــير ذلـــك من النفقات جائز شرعا ولا تعتبر ربا ؛ إذ هذه الأمور هي أمور لا علاقة لهل بالقرض ، فلو افترضنا أن كلا من الدائن والمدين أرادا أن يستخدما طرفا ثالثا لتوثيق هذا الدين، ومـــتابعة ســـجلاته، وطلب أجرا مقابل هذا العمل فإنه يجوز له ذلك ، وهنا الذي قام بالعمل هو أحـــد أطـــراف القـــرض ، ولا علاقة بين القرض وهذه الخدمات ، وليست هي المقصودة من القـــرض ، وبالتالي فإنه يجوز للبنك أن يأخذ مثل هذه النفقات ، ومن ثم يجري عملية المقاصة بينه وبين صاحب المال .

**ب ــ الشروط الخاصة بحسابات الودائع تحت الطلب [١].**

**الشرط الأول : تكون الودائع أموالا مفوضة للاستعمال والرد عند الطلب وهي لا تشارك بأية نسبة في أرباح الاستثمار ولا تتحمل مخاطره .**

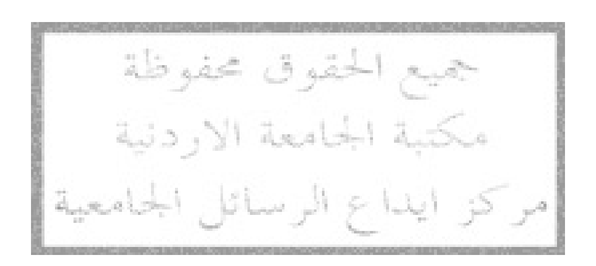
(١) انظر نسخة من شروط حسابات الودائع تحت الطلب ، الملحق رقم ( ٩ ) .

هذا شرط من مقتضيات عقد القرض [١]، بحيث أن البنك يستطيع أن يستعمل هذه الأموال، وعلـــيه ردها لصاحبها عندما يطلبها ، ولا علاقة لصاحب هذه الأموال بما يتعامل به البنك من استثمارات فإنه لا يشارك في الربح ، وفي المقابل فإنه لا يتحمل أية مخاطر يتعرض لها البنك.

**الشرط الثاني : يكون البنك مخولا بأن يقيد على هذا الحساب أو أي حساب آخر له لدى البنك أية قيود تتعلق بالنفقات والمصاريف وأية معاملة من المعاملات المصرفية المتعلقة بصاحب الحساب أو أية ديون أخرى .**

هــذا الشرط يتضمن مسألة المقاصة في الدين ، فكل عمل أو خدمة أو نفقة يتحملها البنك وهـــي مـــتعلقة بصـــاحب هذا الحساب ، فإن البنك يستطيع أن يقيد هذه المصاريف على هذا الحساب ، ويجري عملية المقاصة .

وهذان الشرطان هما نفس الشرطان الأول والأخير من شروط الحسابات الجارية .




(١) ابن عابدين، **الحاشية** ،ج٥ ،ص ١٦١ . الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ج٣،ص٢٩١ . الشربيني، **مغني المحتاج،** ج ٢، ص ١١٧ . ابن قدامة ، **المغني والشرح الكبير** ، ج٤ ، ص ٣٥٧ .

## المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية .

في هذا المبحث سأتناول التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة ، الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الوقف التابعة لوزارة الأوقاف . لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الإجارة .**

**المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية .**

### المطلب الأول : مفهوم عقد الإجارة .

**الإجارة لغة** : مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجرا ، وهي اسم للأجرة وهي كراء الأجير ، وهي بدل المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة . [١].



**الإجارة اصطلاحا** : وهي عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض ولم يختلف الفقهاء في تعريفها ، وإن تعددت العبارات التي أطلقوها عليها . فعرفها الحنفية : بأنها عقد على المنافع بعوض [٢].

وعرفها المالكية : بأنها تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض [٣].

وعرفها الشافعية:عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم [٤].

وعرفها الحنابلة : بأنها عقد على منفعة مباحة ، مدة معلومة من عين معلومة ، أو موصوفة في الذمة ، أو عمل بعوض معلوم [٥].

---

(١) ابن منظور ، **لسان العرب** ، مادة أجر ، ج٤، ص ١١ .

(٢) علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ج١، ص ٤٤١ .المادة ٤٠٥ . الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص ١٩٣ . **حاشية ابن عابدين** ، ج٥ ، ص٣ .

(٣) الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٤، ص ٢ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ،ص ٢٧١ .

(٤) قليوبي ، **حاشية منهاج الطالبين** ، ج٣، ص ٦٧ .

(٥) ابن قدامة ،**المغني** ، ج٥، ص ٤٤٠ . البهوتي،**الروض المربع** ، ج٢، ص ٢٤١ .

## المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية [١].

هناك نسختان من عقد الإجارة الأول هو الذي كانت تتعامل به وزارة الأوقاف قبل إنشاء مؤسسة تنمية أموال الوقف ، والنسخة الثانية هو الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الوقف حاليا ، وبالنظر إلى النسختين نرى أن النسخة المستخدمة حاليا من قبل مؤسسة تنمية أموال الوقف شملت الشروط في العقد السابق الذي كانت تتعامل به وزارة الأوقاف ، وأضافت إليه شروطا أخرى ، وبالتالي فإنني سأتناول الشروط التي تتعامل بها مؤسسة تنمية أموال الوقف ، وإن كان هناك شرط لم يتضمنه العقد الجديد وهو الشرط الأول ، الذي نصه : المأجور عقار وقفي لا يخضع لأحكام المالكين والمستأجرين .

وهو شرط فيه إخبار من المؤجر للمستأجر بأن العقار المؤجر هو مال وقفي ، وهو معروف ضمنا ، فلم يكرر في شروط العقد الجديد .

بالنظر إلى العقد بالجملة نرى أن أركان العقد وشروط الأركان تحققت ، وبالتالي ينعقد العقد ويصح ، فالعاقدان أهل للتعاقد ، مؤسسة تنمية أموال الوقف ، باعتبار أنها شخصية اعتبارية ممثلة بمديرها أو بمن ينيبه أو يوكله بالتوقيع على العقد ، والمؤسسة لها سلطان على أموال الوقف فهي صاحبة الولاية على أموال الوقف ، والعاقد الآخر إما أن يكون شخصية طبيعية ويكون عاقلا بالغا ، وإما أن يكون شخصية اعتبارية ، لها من يمثلها .

ثم ركن آخر من أركان عقد الإجارة وهو الصيغة ، والتي تتكون من الإيجاب الصادر من مؤسسة تنمية أموال الوقف وهو النموذج المعد لعقد الإجارة ، والذي يدل على تمليك المنفعة بعوض دلالة ظاهرة صريحة ، وذلك بعد تعبئة المعلومات في العقد عن نوع المأجور ، وبدل الإيجار ومدته وكيفية أداء البدل وغير ذلك مما يحتويه العقد . والقبول الصادر من المستأجر وذلك بالتوقيع على وثيقة العقد بعد الاطلاع على شروطها والاتفاق على تفصيلات المأجور وبدل الإيجار وغير ذلك .

وركن أخر هو المأجور حيث يوصف المأجور ، في وثيقة العقد المعد وذلك ببيان نوعه ، وموقعه ، وتوابعه وحالته ، وكيفية استعماله ، ومدة الإجارة .



(١) انظر نسخة من عقد إيجار العقارات الوقفية الإسلامية ، الملحق رقم ( ١٠ ) .

وركــن أخــير هو بدل الإجارة ، ووثيقة العقد تبين مقدار بدل الإجار ، وكيفية دفع هذا البدل[١] .

والآن أتحدث عن شروط هذا العقد :

**عقد إيجار العقارات الوقفية الإسلامية**

المؤجر: مؤسسة تنمية أموال الأوقاف / يمثلها مدير تنمية أموال الأوقاف / محافظ.....لواء.....

السيد : ......... بالإضافة إلى وظيفته ...........

المستأجر : ...........عنوانه : ........

الكفيل : ......... عنوانه :........

نوع المأجور : ......... موقعه : ...... رقم التحقيق :......

تاريخ ابتداء الإيجار: ........

مدة الإيجار : ........

بدل الإيجار:.........

توابع أداء بدل الإيجار : ......

حالة المأجور عند تسليمه للمستأجر : ....



توقيع هذا العقد منا الطرفين بالرضى والاتفاق وعلى الوجه المحرر أعلاه وبموجب الشروط التالية :

**الشرط الأول : إذا كان المستأجر في هذا العقد أكثر من شخص واحد فإنهم يعتبرون متكالفين متضامنين فيه وفي جميع أحكامه والتزاماته وان أي تبليغ لأحدهم يعتبر بمثابة تبليغ لهم جميعا ، ويكون كل واحد منهم ملزما ومسؤولا بالقيام بكافة الالتزامات التي على المستأجر ، وإذا كان المستأجر شخصا معنويا فإن الشخص أو الأشخاص المفوضين بالتوقيع عنه يعتبرون مسؤولين بالتكافل والتضامن معه بجميع التزامات المستأجر في هذا العقد ، وفي حالة تخلف المستأجر عن أي شرط أو بند من العقد ، يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى إخطار أو إنذار .**

في هذا الشرط إشارة إذا كان المستأجر شركة مكونه من عدة أشخاص ، وهو شرط يقتضيه عقد الشركة بحيث أن كل تصرف من أحد الشركاء يلزم به بقية الشركاء ، وفي

---

(١) انظر أحكام الإجارة في كتب المذاهب المختلفة منها ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٧ ،ص ١٤٥ . الحطاب ، **مواهب الجليل**،ج٥، ص ٣٨٩ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٣ ، ص ٤٣٨ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٤ ص ٣ .

حالة كون الشركة لها شخصية اعتبارية أو معنوية فإن من مضمون الشخصية الاعتبارية أن كل من يمثل هذه الشخصية مسؤول عن ما يمثله ، وكذلك يشير هذا الشرط إلى أن العقد يعتبر مفسوخا عند تخلف المستأجر عن أي شرط من هذه الشروط وهذا الشرط من مقتضيات العقد فإن العقد إذا فقد أحد الشروط فإنه لا ينعقد، ويعتبر مفسوخا .

**الشرط الثاني : لا يجوز للمستأجر أن يشغل المأجور لغير الغاية التي استأجرة لأجلها أو أن يستعمله فيما يخالف الشرع الإسلامي ، أو القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.**

هــذا الشرط مما يقتضيه العقد [1]، إذ لا يجوز للمستأجر أن يستخدم المأجور لغير الغاية التي أستأجر المأجور لأجلها ، أو أن يستعمله فيما يخالف الشرع الإسلامي أو الآداب العامة .

**الشرط الثالث : ليس للمستأجر الحق بتأجير المأجور أو جزء منه أو إدخال شريك معه في المأجور أو التخلي عنه كليا أو جزئيا بدون موافقة المؤجر الخطية .**



هــذا الشرط ليس دقيقا في التعبير ، فالمستأجر يتملك منفعة المأجور ، وبالتالي له الحق بالتصـــرف بها كيف ما يشاء ضمن حدود التصرف الذي إتفق عليها في العقد ، وبالتالي له حق في تأجير المأجور ، ولكن لا تعترض المؤسسة على هذا التأجير ولكن تشترط موافقتها الخطية على مثل هذه التصرفات ، وبالتالي فإن هذا الشرط لا يناقض مقصود عقد الإجارة ولكنه يجعل المؤسسة متابعة للعقارات الوقفية حتى تتأكد من استخدامها وفق ما اتفق عليه في عقد الإجارة ، فهي لا تمنع المستأجر أن يؤجر أو يدخل شريك أو غير ذلك من التصرفات التي يقتضيها عقد الإجارة ، ولكنها تشترط موافقتها الخطية على ذلك ، وهي توافق إذا كان العقار سيستعمل وفق العقد المتفق عليه . وبالتالي فهذا الشرط جائز شرعا ؛ إذ هو شرط تنظيمي لمتابعة والتأكد من الاستخدام الصحيح للعقارات الوقفية .

**الشرط الرابع : في حالة تخلف المستأجر عن دفع أي قسط تصبح جميع الأقساط مستحقة الدفع حالا .**

---

(١) ابــن عابدين ، **الحاشية** ، ج ٤ ،ص٢٥ . ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج ١ ، ص ٣٧٩ . النووي ، **روضة الطالبين** ، ج ٥ ص ١٨٢ . المرداوي ، **الإنصاف** ،ج٦ ، ص٤١.

هذا الشرط جائز شرعا ، فهو مما يقتضيه عقد الإجارة [١]، إذ يمكن أن يأخذ المؤجر البدل مسبقا ، ويمكن المستأجر من العقار ، ولكن جرى العرف عند كثير من الناس أن يدفع البدل شهريا أو نصف سنوي أو كل سنة ، وبالتالي إذا صرح في العقد عن كيفية دفع البدل فإنه يلتزم به . وهنا عند طلب المؤجر للبدل كاملا فإنه مما يقتضيه العقد .

**الشرط الخامس : يقر المستأجر بأنه استلم المأجور بكامل عناصره وأجزائه خاليا من كل عيب وفي حالة تصلح معها استيفاء المنفعة دون مانع يعوق الإنتفاع به .**

هــذا الشــرط كذلك مما يقتضيه العقد، وهوأن المستأجر تسلم العقار وهو في حالة يصلح معها استيفاء المنفعة . وبالتالي فهو جائز شرعا .

**الشرط السادس : عند انتهاء مدة الإيجار يجب على المستأجر الحصول على براءة ذمة المؤجر تتضم استلامه المأجور وتوابعه سالما ، وبخلافه ذلك فللمؤجر إن وجد عيبا في الماجور وتوابعه أو تلفا أو خللا كليا أو جزئيا أن يقوم بتصليحه ويعود بما ينفقه على المستأجر وهو مصدق في قوله من جهة وجود العيب والتلف والخلل وبقدار ما أنفق ، ولا يطلب منه بينه وقوله مصدق بلا يمين .**



هــذا الشــرط هــو كذلك من مقتضيات عقد الإجارة ، إذ يجب على المستــأجر أن يعيد المــأجور عند إنتهاء مدة الإجارة كما استلمه ، وهنا تشترط المؤسسة أن يحصل المستأجر على براءة ذمة خطية منها يشير إلى ذلك ، وهو من الإجراءات التي تضبط عمل المؤسسة باعتبارها تشــرف علــى العديد من العقارات ، وبخلاف ذلك فالمؤسسة إذا وجدت عيبا أو تلفا في العقار فإنهــا تصلحه وترجع بما تنفقه على المستأجر ، وأن المؤسسة مصدقة بما تقوله في ذلك من جهــة وجود عيب ، وبمقدار ما أنفقت ، ولا يطلب منها أي بينة ، أو يمين ، إن هذا الشرط لو كــان بين أفراد فإنه لا يجوز ، لأنه يناقض العدالة وقواعد القضاء ، ولكن ذلك قد يقبل باعتبار أن المؤسســة شخصية اعتبارية ، لها أنظمتها وتعليماتها الخاصة ، وتتعامل وفق أسس عامة ، وليست تصرفات شخصية تتفاوت من شخص لآخر ، وبالتالي فإن تهمة الإفتراء على المستأجر بما ليس في العقار من عيب أو بزيادة على تكاليف إصلاح المأجور غير واردة.

**الشرط السابع : يلتزم المستأجر بدفع النسبة التي تترتب عليه من أجور وتكاليف الحراسة وخدمات النظافة وغيرهما من التكاليف المشتركة التي تتحقق على**

---

(١) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٧ ،ص ١٤٥ . الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥، ص ٣٨٩ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٣ ، ص ٤٣٨ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٤ ص ٣ .

**البناية التي يكون المأجور جزءا منها ، وتضاف هذه النسبة على بدل الإيجار المسمى وتعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجرة ويسري عليها ما يسري على الأجرة .**

هـذا الشرط فيه تفصيل لقيمة البدل ، إذ فيه إشارة إلى أن العقار إذا كان ضمن بناية فإن على المستأجر أن يلتزم بدفع النسبة التي تترتب عليه من أجور وتكاليف الحراسة وخدمات النظافة وغيرها ، وأنه جزء لا يتجزأ من الأجرة ، أي أن المؤسسة تؤجر العقار الذي يكون ضمن بناية بحيث تكون خدمات النظافة والحراسة من ضمن قيمة البدل ، ولكنها لا تضيف مبلغا مقطوعا لذلك ، بل ترجع إلى طبيعة كل بناية لتحديد القيمة التي تدفع لهذه الخدمات لإضافتها على الأجرة .

**الشرط الثامن : يتحمل المستأجر ثمن المياه والكهرباء وضريبة المعارف وأجور نضح الحفرة الامتصاصية ورسوم مساهمة الانتفاع بالمجاري العامة وجميع الضرائب والرسوم التي يتوجب قانونا على المستأجر أن يدفعها .**



هـذا الشـرط من مقتضيات العقد [1]، فإن أثمان المياه والكهرباء وغيرها هي مما ينفقه المستأجر وبالتالي فهو الذي يتحمل أثمان ذلك .

**الشرط التاسع : لا يحق للمستأجر أن يظهر أي بروز للفترينات أو الديكور خارج مساحة المأجور كما لا يحق له استعمال أو إشغال الأعمدة أو الواجهة الخارجية للجدار الفاصل بين المحلات أو واجهة البناء الخارجية .**

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، فليس للمستأجر الحق في استثمار أو الاستفادة من أي شيء خارج مساحة المأجور .

**الشرط العاشر : لا حاجة لتبادل أي اخطار أو إنذار بين الفريقين ، وتعتبر المراسلات والكتب المسجلة بمثابة تبليغ قانوني .**

هـذا شرط تنظيمي ، لكيفية التواصل والتبليغ بين المؤجر والمستأجر ، حيث يعتمد على الكتب المسجلة والمراسلات على أنها تبليغات قانونية ، ولا حاجة لأي إنذار أو إخطار بينهما .

**الشرط الحادي عشر : يحق للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المأجور إذا ترك المستأجر المأجور بلا إشغال دون سبب مشروع مدة ستة أشهر أو أكثر .**

---

(١) ابن عابدين ، **الحاشية**، ج ٤ ،ص٢٥. الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥، ص ٣٨٩ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٣ ، ص ٤٣٨. المرداوي ، الإنصاف ،ج٦ ، ص٤١.

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك[١]، بحيث يشير إلى أن المؤجر يستطيع أن ينهي عقد الإجـــارة إذا لـــم يشغل من قبل المستأجر بدون سبب مشروع ستة أشهر أو أكثر . فعدم إشغال المأجور بدون سبب مشروع لأكثر من ستة أشهر ، يعتبر سببا مسوغا للمؤسسة بإنهاء العقد ، لجعل عقارات الوقف لها استعمال فعلي في حياة الناس .

**الشرط الثاني عشر : لا يحق للمستأجر أن يحدث أي تغيير أو إضافة للمأجور أو أي جزء منه أو وضع آرمات عليه دون موافقة المؤجر الخطية .**

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، فليس للمستأجر الحق في تغير المأجور أو إضافة إليه إلا بموافقة خطية من المؤجر .

**الشرط الثالث عشر : يحق للمؤجر البناء فوق المأجور أو بجواره والارتكاز عليه وعمل جميع التصليحات والترميمات الضرورية في المأجور بدون أن يكون للمستأجر الحق بطلب عطل أو ضرر أو تنزيل من الأجرة .**



هـــذا الشـــرط من مقتضيات العقد كذلك ، فالمؤجر هو مالك المأجور، فله البناء عليه أو بجـــواره ، وعمـــل الترميمات الضرورية في المأجور ، دون أن يحق للمستأجر أن يطلب بدلا للضرر أو للعطل أو تخفيض من الأجرة .

**الشرط الرابع عشر : الكفيل كالأصيل ضامن للمال ولجميع الالتزامات المترتبة على المستأجر بموجب هذا العقد إلى أن تبرأ ذمة المستأجر تجاه المؤجر .**

هـــذا الشرط من مقتضيات عقد الكفالة ، إذ أن الكفيل لا تبرأ ذمته من الكفالة حتى تبرأ ذمة الأصيل من جميع إلتزاماته في هذا العقد [٢].

**الشرط الخامس عشر : عند انتهاء مدة العقد لا يعتبر سكوت المؤجر تجديدا تلقائيا للعقد لنفس الوحدة الزمنية إلا إذا قام المؤجر بقبض الأجرة بعد انتهاء العقد عن مدة جديدة.**

هـــذا الشـــرط من مقتضيات العقد كذلك [٣]، فعند انتهاء مدة العقد ينتهي العقد فعليا ، ولا يعتبر سكوت المؤجر تجديدا تلقائيا لنفس الوحدة الزمنية ، إلا إذا قام المؤجر بقبض الأجرة بعد انتهاء العقد عن المدة الجديدة ؛ وهذا صحيح إذ لا ينسب لساكت قول.

---

(١) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٧ ،ص ١٤٥ . الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥، ص ٣٨٩. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٣ ، ص ٤٣٨ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٤ ص ٣ .

(٢) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج ٧ ،ص ١٤٥ . الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥، ص ٣٨٩. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٣ ، ص ٤٣٨ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٤ ص ٣ .

(٣) الموصـــلي، **الاختـــيار لتعليل المختار** ، ج ٢ ،ص ١٦٦ . الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج ٤ ، ص ٥٣٧ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٣ ص ١٩٨ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣ ص ٤٢٣ .

**الشرط السادس عشر : عموم ما يحصل في المأجور اثناء سريان العقد من عطل أو عيب كخراب المجاري أو غيره فيعود تصليحه على المستأجر ولا يحق له أن يرجه على المؤجر بشيء من التعويضات أو العطل أو ضرر مهما كان نوعه بسبب أي تعطيل أو خراب يحصل في المأجور أو في المبنى .**

هــذا الشــرط من مقتضيات العقد كذلك ، إذ ينبغي على المستاجر أن يعيد المأجور كما اســتلمه ، وبالتالي عليه أن يصلح أي شيء تسبب في خرابه نتيجة الاستعمال ، ولا يعود على المؤجر بما أنفقه على ذلك .

**الشرط السابع عشر : لا يسري هذا على ورثة المستأجر ويجوز للمؤجر في حالات خاصة التنازل عن هذا الشرط .**

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك [١]، إذ ينتهي العقد بموت المستأجر ، ولكن إذا أراد المؤجر أن يجدد العقد باتفاق مع الورثة فيجوز ذلك .

**الشرط الثامن عشر : تدفع الأجرة في بداية كل قسط في مقر المؤسسة أو لدى المديرية التابع لها العقار .**



هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، وهو كيفية ومكان دفع أقساط بدل الأجرة .

**الشرط التاسع عشر : العقد موقوف النفاذ إلى حين تصديقه من مدير عام المؤسسة.**

هذا الشرط يحول العقد إلى عقد موقوف النفاذ حتى يصدق من مدير عام المؤسسة ، وهذا جائز في عقد الإجارة ؛ لأن عقد الإجارة هو عقد غير لازم ، إذ لو أراد المستأجر الرجوع عن العقــد قبل مصادقة مدير المؤسسة فإنه يستطيع ذلك ، وبالتالي فالإنعقاد الفعلي للعقد يتم عندما يصـــادق عليه مدير المؤسسة ، وهذه المراحل لإجراء العقد لا بأس بها باعتبار أن أحد أطرافها هو شخصية إعتبارية ، لها تعليماتها وأنظمتها الخاصة بها في إجراء العقد.

**ملاحظات عامة على عقد الإجارة الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الوقف .**

- العقد مستوفي للأركان والشروط الشرعية الصحيحة .
- هــناك العديــد من الشروط هي من مقتضى عقد الإجارة ، التي ذكرها كعدمه ، ولكن جرى العرف في صياغة العقود على ذكر هذه المقتضيات لتأكيدها وتعريفها لأطراف العقد .

---

(١) ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج ٧ ،ص ١٤٥ . الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج ٤ ، ص ٥٣٧ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج ٣ ، ص ٤٣٨ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٤ ص ٣ .

## المبحـــث الســـادس: التطبـــيقات المعاصـــرة للشـــروط المقـــترنة بعقد الحوالة وأحكامها الفقهية .

في هذا المبحث سأتناول التطبيقات المعاصرة لعقد الحوالة ، والذي هو التكييف الفقهي لبعض العقود التي تتعامل بها البنوك الإسلامية ، إذ إن التكييف الفقهي لإصدار بطاقات الإتمان ــ الماستركارد ــ أنه حوالة في بعض صورها وتطبيقاتها ، لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الحوالة .**

**المطلب الثاني : مفهوم بطاقات الائتمان .**

**المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد إصداربطاقة الماستر كارد وأحكامها الفقهية .**

### المطلب الأول : مفهوم عقد الحوالة .

**الحوالـــة لغة :** من حال الشيء حَولا وحؤولا : تحول . وتحول من مكانه ؛ انتقل عنه ، وحولته تحويلا نقلته إلى موضع ، والحوالة مأخوذة من هذا ، وهي الانتقال ، فإذا أحلت شخصا بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك .[1]



**الحوالة اصطلاحا :** عرفها جمهور الفقهاء بأنها عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى ذمة . وعند الحنفية هي نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم [2].

### المطلب الثاني : مفهوم بطاقات الائتمان .

إن مـــن أبـــرز الخدمـــات المصـــرفية التي زادت الحاجة إليها وكثر التعامل بها وانتشر اســـتعمالها وتوسعت مهماتها بطاقات الإئتمان ( الماستركارد ) ، وفي هذا المطلب سأبين مفهوم بطاقة الإئتمان قبل أن أتناول الشروط المقترنة بإصدارها في المطلب التالي .

**بطاقة الإئتمان** هي وسيلة وأداة جديدة كبديل من البدائل التي حلت محل التعامل بالنقود ، فـــبدلا مـــن أن يدفـــع المشـــتري ثمن السلعة التي اشتراها أوالخدمة التي قدمت إليه بالنقود أو بالشـــيكات، أصـــبح يستخدم طريقة ووسيلة البطاقة الإئتمانية – الماستر كارد – وغيرها من البطاقات الإئتمانية كبديل للتعامل النقدي .

---

(١) ابن منظور ، **لسان العرب** ، مادة حول ، ج١١، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٢) علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية** ،ج ١، ص ٨٩ . **حاشية ابن عابدين** ، ج٤ ، ص٣٠٠ . ابن الهمام ، **شرح فـــتح القدير** ، ج ٥ ، ص ٤٤٥ . الحصكفي ، **الدر المختار** ، ج ٣ ، ص ٣٠٠ . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣، ص ٣٢٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢ ،ص ١٩٥ . الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٤ ، ص ٤٠٨ وما بعدها. ابن قدامة ،**المغني**، ج٥، ص ٤٤٠ . البهوتي،**الروض المربع** ، ج٢، ص ٢٤١ .

**فالبطاقة الإئتمانية** : مستند ( وثيقة ) يعطيه مصدره لشخص ــ طبيعي أو اعتباري ــ بموجب عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات من قبل من يعتمد هذه الوثيقة في التعامل دون دفع الثمن حالا [١].

أي أنهـا وثـيقة ووسيلة يعطيها البنك المصدر لها لعميله سواء أكان شخصية طبيعية أو اعتبارية بموجب عقد بينهما ، حيث يستطيع حامل البطاقة شراء السلع أو الخدمات من قبل من يعـتمد هـذه البطاقة في التعامل دون دفع الثمن حالا ، وهناك أكثر من نوع من هذه البطاقات تختلف من حيث أغراضها ووظائفها وخصائصها ، ويمكن الرجوع إلى الكتب التي تناولت هذه الـبطاقات بالبحث للتعرف على نشأة وتطور هذه البطاقات ، وكيفية التعامل بها وأطراف العقد بها وأنواعها وغير ذلك [٢].

أمـا التكيـيف الفقهـي لبطاقة الإئتمان فهو من المستجدات الفقهية وقد بحثه العديد من المعاصـرين، ويعتمد تكييفها على أساس إن كانت تتضمن قرضا أم لا ، فإن كانت لا تتضمن قرضـا فهـي حوالـة ، وهي الأكثر تعاملا وانتشارا في البنوك الإسلامية ،أما إن كانت تشمل قرضـا، ففيها أكثر من عقد ففيها وكالة بأجر ، وكفالة مجانية ، وقرض يسير بدون ربا . إن كان الذي يصدرها بنكا إسلاميا لا يتعامل بالربا [٣].



## المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد إصدار بطاقة الماستر كارد وأحكامها الفقهية [٤].

شروط وأحكام إصدار واستخدام بطاقة الماستر كارد الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني.

أن / نحـن .......... الموقـع / الموقعيـن أدناه والمشار إليه / إليهم فيما بعد ( حامل الـبطاقة ) أؤكـد / نؤكـد لكم موافقتنا على الشروط المبينة أدناه لإستخدام بطاقة الماستر كارد والمشار إليها فيما بعد ( البطاقة ) الصادرة عنكم .

أن / نحـن .......... الموقـع / الموقعين أدناه ويشار إليه / إليهم فيما بعد ( الكفيل / الكفلاء ) ألتزم / نلتزم لكم بكفالةحامل البطاقة كفالة مطلقة لتنفيذ هذه الشروط والأحكام وهي :

---

(١) زعتري ، **الخدمات المصرفية** ، ص ٥٥٨ .

(٢) انظـر : محمـد الزحيلـي ، **المصـارف الإسلامية** ، ص ٩٠ وما بعدها .حسن الجوهري ، بطاقة الإئتمان ،**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثامن ، ج ٢ ، ص ٦٠٨ . زعتري ، **الخدمات المصرفية** ، ص ٥٥٨ وما بعدها .

(٣) انظر : ابو غدة ، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية** . ص ٤٢٢ وما بعدها . والمراجع السابقة .

(٤) انظر نسخة من شروط وأحكام إصدار واستخدام بطاقة الماستركارد. الملحق رقم (١١) .

قبل ذكر الشروط يقر كل من عميل البنك حامل البطاقة سواء أكان شخصا واحدا أم مجموعة أشخاص ، وكذلك الكفيل أو الكفلاء يقر هؤلاء بموافقتهم على هذه الشروط ، ويجوز شرعا أن يكون أحد أطراف العقد شخصا واحدا أو مجموعة من الأشخاص باعتبارهم شركة ـ سواء اعتبرناهم أشخاصا طبيعيين أو شخصية اعتبارية ـ وكذلك الكفلاء إذ يجوز أن يكون أكثر من كفيل .

والآن أتحدث عن شروط هذا العقد :

**الشرط الأول : يكون استخدام البطاقة من قبل حاملها الذي صدرت له البطاقة شخصيا وفي حدود السقف المصرح له به ، ويلتزم بعدم تجاوز هذا الحد .**

يشير هذا الشرط إلى أن الذي يستخدم البطاقة هو صاحبها فقط ، وفي حدود المبلغ المصرح به ، وفعليا قد يستخدم البطاقة شخص آخر ، إذا أعطي البطاقة من حاملها ، ولكن يبقى صاحب البطاقة هو المسؤول عن استخدام هذه البطاقة وما يترتب عليها من التزامات ، أي أن صاحب البطاقة هو المسؤول عن استخدام البطاقة أمام البنك بغض النظر عمن يستخدمها عمليا ، كما يشير الشرط إلى أن هناك سقف للتعامل ، لا يجوز أن يتجاوزه حامل البطاقة ، فإذا تجاوزه يصبح متعديا ، ويتحمل نتيجة هذا التعدي .



**الشرط الثاني : يلتزم حامل البطاقة باتخاذ كافة الإجراءات والترتيبات والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة وعلى استعمال الرقم السري ، والمحافظة على سريته.**

هذا الشرط من باب النصيحة ، لأن هذه الشروط لبيان كيفية استخدام البطاقة ، بالإضافة إلى شروط وأحكام إصدار هذه البطاقة ، فهنا ينصح البنك حامل البطاقة بأن يتخذ كافة الإجراءات والترتيبات والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة ، وذلك حتى يتمكن حاملها من استعمالها والاستفادة منها ، فإذا تلفت البطاقة أو سرقت فإن حاملها هو الذي يتحمل نتيجة ذلك ، فإذا أراد صاحبها أن يحصل على بطاقة جديدة فعليه دفع رسوم إصدار جديدة .

**الشرط الثالث : يلتزم حامل البطاقة بالتقيد التام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في استخدامه للبطاقة .**

هذا الشرط من مقتضى أي عقد في الشريعة الإسلامية ، ويأتي ذكره هنا تأكيدا عليه ، وهنا يستطيع البنك أن يمتنع عن دفع ثمن المحرمات التي قد يتعامل بها حامل البطاقة ، فإذا

استخدم حامل البطاقة هذه البطاقة في شراء سلع أو خدمات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، يعتبر متعديا ويفسد العقد .

**الشرط الرابع : يعتبر البنك غير مسؤول عن الامتناع أو التأخير في حالة طلب أي تخويل يتجاوز الحد الائتماني المصرح به .**

هذا الشرط تأكيد لمقتضى هذا العقد [١]، وهو تأكيد للشرط الأول لأن الاتفاق قد تم بحدود سقف معين ، فتجاوزه من قبل حامل البطاقة غير ملزم للبنك ، وبالتالي أي تأخير أو امتناع عن تمويل لا يعتبر له علاقة بهذه البطاقة .

**الشرط الخامس : يتحمل حامل البطاقة المسؤولية كاملة عن النتائج المترتبة على هلاكها و / أو ضياعها و / أو سرقتها و / أو إساءة استعمالها ، سواء من قبله أو من قبل الغير .**

هذا الشرط مكمل للشرط الثاني بحيث أن المسؤول عن استعمال البطاقة وما يترتب عليها من التزامات هو حاملها ، وهو تأكيد لمضمون ملكية الأشياء ، فمالك الشيء هو المسؤول عنه .

**الشرط السادس : في حالة فقدان البطاقة و /أو تعرضها للسرقة يلتزم حامل البطاقة بإبلاغ دائرة البطاقات المصرفية بالبنك و / أو أي مكتب للماستركارد العالمية بالخارج فورا وهاتفيا ، مع تعزيز ذلك خطيا فيما بعد ، وفي هذه الحالة يلتزم حامل البطاقة تجاه البنك بجميع المبالغ المترتبة على استخدام البطاقة من أي كان ولمدة يومين من تاريخ الإبلاغ بالفقدان و/ أو السرقة ، كما يتعهد حامل البطاقة بإبلاغ البنك خطيا فور العثور على البطاقة .**

في هذا الشرط تأكيد للشرط السابق ، من أن صاحب البطاقة عليه تحمل الالتزامات المترتبة على البطاقة ، وكذلك يبين هذا الشرط كيفية إنهاء التعامل بالبطاقة حال فقدانها أو سرقتها ، وأن الذي يتحمل الخسارة هو صاحب البطاقة . وبالتالي فإن هذا الشرط مقبول شرعا لأن صاحب البطاقة هو الذي أهمل في المحافظة عليها ، أو أنها سرقت وهي في حوزته ، ويشير البنك إلى أنه لا يستطيع بوسائلة الفنية أن يبطل التعامل بهذه البطاقة إلا بعد يومين ، على الأقل قبل إلغاء التعامل بهذه البطاقة ، وفي هذه المدة الذي يتحمل ما يترتب على استعمال البطاقة هو صاحبها ، وعليه إبلاغ البنك بفقدانها أو عند العثور عليها .

---

(١) انظر : أبو غدة ، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية . ص ٤٢٢ وما بعدها .

**الشرط السابع : لا يتحمل البنك أي مسؤولية مهما كان نوعها بسبب رفض أي من الأشخاص قبول البطاقة ، وكذلك لا يتحمل البنك أية مسؤولية عن النقص و/ أو العيب في البضائع والخدمات المقدمة أو نوعها .**

هذا الشرط مرتبط بالتكييف الفقهي لبطاقة الإتمان [(١)]، باعتبار أن التاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة هو المحال وبالتالي له الحق أن يمتنع عن التحول للبنك ، وليس للبنك أي مسؤولية عن هذا الامتناع أو الرفض ، وكذلك عقد البيع بين حامل البطاقة والتاجر ليس للبنك أي علاقة به ، فإذا وجد حامل البطاقة أي عيب في المبيع أو الخدمات فلا يتحملها البنك ، فالعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر لا دخل للبنك بها .

**الشرط الثامن : تسدد بالدينار الأردني كافة المبالغ المستحقة للبنك على حامل البطاقة وذلك حسب سعر الصرف في التاريخ الذي تم فيه سداد القيمة من جانب البنك نيابة عنه .**

في هذا الشرط بيان من يتحمل فرق العملة في حالة تعامل حامل البطاقة بغير الدينار الأردني ، إذ تسدد الحولات التي يحيل بها حامل البطاقة التاجر الذي تعامل معه على البنك بالدينار الأردني ، وبسعر يوم السداد ، بمعنى أن البنك يقوم في البداية بعقد صرف للدينار الأردني بالعملة التي تعامل بها حامل البطاقة وبسعر يوم السداد ، فالذي يتحمل فرق العملة هو حامل البطاقة وليس البنك ، وبسعر يوم السداد ، وهذا جائز شرعا ؛ لأن الذي تعامل بغير الدينار الأردني هو حامل البطاقة ، ورصيده في البنك هو بالدينار الأردني ، فعليه أن يتحمل نتائج فرق صرف العملة .

**الشرط التاسع : يفوض حامل البطاقة والكفيل / الكفلاء البنك تفويضا مطلقا مستمرا غير قابل للنقض أو التعديل إلا بموجب موافقة البنك الخطية على ذلك ، باستيفاء المبالغ المستحقة له نتيجة استخدام البطاقة سواء كان ذلك ضمن السقف الشهري و / أو نتيجة تجاوز هذا السقف وذلك في من أية ودائع أو حسابات أو أموال لحامل البطاقة و / أوالكفيل / الكفلاء .**

هذا الشرط من مقتضى عقد إصدار بطاقة الماستركارد باعتبار أن التكييف الفقهي لها إذا كان هناك رصيد لحامل البطاقة حوالة [(٢)]، وإذا تجاوز حامل البطاقة الرصيد المسموح به ، أو لم يكن له رصيد فإن تكييفها الفقهي كفالة من قبل البنك لحامل البطاقة ، ففي هذا الشرط يبين أن

---

(١) انظر : الجوهري ، بطاقة الإتمان ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، العدد٨ ، ج ٢ ،ص ٦٠٨ .

(٢) انظر : زعتري ، **الخدمات المصرفية** ، ص ٥٦٠.

مـــا يدفعه البنك للتاجر الذي أحاله حامل البطاقة على البنك ، فإن حامل البطاقة هو الذي يتحمل هـــذه المبالغ لأنها نتيجة استعمال البطاقة ؛ فإن أي مبلغ دفعه البنك هو فعليا اشترى به حامل البطاقة سلعة أو خدمة ، وكذلك في حال تجاوز حامل البطاقة للسقف المسموح به من قبل البنك فإن الكفيل وهو البنك في هذه الحالة يعود على الأصيل بما دفعة نتيجة الكفالة إذ كانت بأمره . وللبنك أن يحصّل هذه المبالغ من حامل البطاقة من أي رصيد له في البنك ، وكذلك الكفلاء فإنهم ملتزمون بما على الأصيل حتى تبرأ ذمته كما هو مقتضى عقد الكفالة .

**الشرط العاشر : تعتبر الودائع والحسابات وأية أموال موجودة لحامل البطاقة بالبنك مرهونة رهنا حيازيا ضمانا للوفاء بجميع المبالغ المستحقة و / أو التي تستحق عليه لأي سبب كان .**

هـــذا الشرط يؤكد مقتضى العقد وهو الرهن الحيازي واتفق الفقهاء على جواز اشتراط ما يؤكد مقتضى[١] ، أي أن البنك يستطيع أن يأخذ حقه من أي حساب من حسابات حامل البطاقة ، وهو جائز شرعا ، ولا يعتبر متعديا على تلك الحسابات العائدة لحامل البطاقة .



**الشرط الحادي عشر : يفوض حامل البطاقة البنك تفويضا مطلقا لا رجعة فيه بالقيد على حسابه بالدينار الأردني المبالغ التالية :**

- **رسم الحصول على البطاقة: ويدفع مرة واحدة عند قبول طلب الحصول على البطاقة.**
- **رسم تجديد البطاقة: ويدفع مرة واحدة كل سنة في الموعد الذي يحدده البنك.**
- **كافة المبالغ الناتجة عن استخدام البطاقة والمصاريف بما في ذلك تكلفة أية برقيات أو تلكسات أو مكالمات هاتفية وخلافه.**
- **كافة المصاريف والأتعاب الناتجة عن مطالبة حامل البطاقة بتسديد المبالغ المترتبة عليه.**

هـــذا الشرط يعتبر عقد آخر ضمن عقد إصدار بطاقة الماستر كارد بحيث أن إصدار هذه الـــبطاقة وإخراجها الفني يعتبر شيئا آخر غير إتفاق الحوالة أو الكفالة التي يتضمنه عقد بطاقة الماســـتركارد ، وكذلك أمر تجديدها ، وهنا يشير هذا الشرط إلى أن على حامل البطاقة أن يدفع للبنك كل من رسم إصدار البطاقة وهو لمرة واحدة ، وهو جائز شرعا فإصدار هذه البطاقة بهذا المســـتوى الفنـــي عمل محترم له قيمته ، ويحتاج إلى جهاز فني وإداري في البنك يتولى ذلك ، وهـــذا العمـــل المحترم لا بد له من أجر على ذلك خارج عن الحوالة أو الكفالة أو الوكالة بأجر

---

(١) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج ٥، ص ٥٩١ . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٢، ص ٢٠٨.الحطاب ،**مواهب الجليل** ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ٤٣٨. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج ٣، ص٥٣ .

التـــي يتضـــمنها التكيـــيف الفقهي لعقد إصدار البطاقة وكذلك رسم تجديدها في كل سنة إذ الحد الأعلـــى لاســـتخدام هذه البطاقة سنة كاملة ، فإذا أراد حامل البطاقة تجديدها فلا بد له أن يدفع رســـوم وأجر تجديدها للبنك ، وكذلك يشير الشرط إلى أن على حامل البطاقة أن يدفع للبنك ما يترتـــب علـــيها من التزامات نتيجة استخدام حاملها ، وهو أمر تكرر ذكره في أكثر من شرط وهو من مضمون عقد الحوالة أو الكفالة ، إذ أن حامل البطاقة هو الذي أحال التاجر على البنك بالمبالغ التي اشترى بها ، وللبنك أن يأخذ هذه المبالغ من حامل البطاقة ، وأية مصروفات بذلها البـــنك فـــي ســـبيل ذلك ، وكذلك على حامل البطاقة أن يدفع الأجور والمصاريف الناتجة عن مطالـــبة حامل البطاقة بما يترتب عليه ، إذ الاصل أن يبادر حامل البطاقة حتى يدفع ما يترتب عليه من التزامات تجاه البنك فإذا كلف البنك مصاريف للمطالبة فعليه أن يتحملها .

**الشرط الثاني عشر : يقيد البنك جميع المبالغ المشار إليها في المادة السابقة وجميع مبالغ قسائم الدفع النقدي وكافة المبالغ الناتجة عن استخدام البطاقة على حساب حامل البطاقة** رقم : ....... **ويقوم البنك بإرسال كشف حساب البطاقة إلى حاملها بالمبالغ المطالب بها بشكل دوري في نهاية كل شهر كلما كان ذلك ممكنا .**

هذا شرط تنظيمي لكيفية أداء الحقوق للبنك من قبل حامل البطاقة ، وكيفية إخبار البنك له بما وصل إليه من حقوق ومبالغ نقدية .

**الشرط الثالث عشر : تجدد البطاقة تلقائيا عند انتهاء مدتها ، ويجوز لحاملها طلب إلغائها أو عدم تجديد العمل بها وفي هذه الحالة يلتزم بإعادتها للبنك ويقدم هذا الطلب خطيا على النماذج المعدة لذلك .**

يشـــير هـــذا الشرط إلى أن هذا العقد مؤقت بسنة واحدة فقط ، وتوقيت العقد أمر جائز شرعا ، ويشمل كذلك عقد آخر لأصدار بطاقة الماستركارد مضاف للمستقبل ، ويكون بنفس هذه الشروط ، والعقد المضاف للمستقبل جائز شرعا ، فإذا جاء الموعد الآخر أصبح هذا العقد نافذا وبـــنفس الشروط المتفق عليها ؛ أما إذا لم يرد حامل البطاقة أن يجدد هذا العقد فينتهى هذا العقد بإعادة حامل البطاقة هذه البطاقة للبنك ، ويقدم طلب خطي بذلك ، وهو أمر مقبول شرعا حيث أصـــبح التوثـــيق لمثل هذه العقود هو الأساس ، وهو من الأمور التي حث عليها الشرع لحفظ الحقوق .

**الشرط الرابع عشر : للبنك الحق في إلغاء البطاقة عندما يرى ذلك دون إبداء الأسباب وعلى الأخص في الحالات التالية :**

- **إذا خالف حامل البطاقة أي شرط من شروط وأحكام إصدار واستخدام البطاقة .**

- **إذا أساء استخدام البطاقة وبوجه خاص في حالة استعمالها للوفاء بأثمان بضائع أوأعمال أو خدمات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .**
- **إذا وقع الحجز على ممتلكات حامل البطاقة سواء أكان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا .**
- **في حالة صدور حكم على حامل البطاقة بتصفية ممتلكاته أو شهر إفلاسه أو إذا توقف عن دفع ديونه .**
- **في حالة فقدان أهليته .**
- **في حالة وفاته .**
- **في حالة إغلاق الحساب المفتوح باسم حامل البطاقة سواء تم ذلك بقرار من البنك أو بناء على طلبه .**
- **أية أسباب أخرى يراها البنك .**

يبين هذا الشرط أن العقد غير لازم إذ يستطيع حامل البطاقة أن ينهي تعامله بهذه البطاقة وذلـــك بإعادتها للبنك في أي وقت ، وكذلك البنك يمكن له أن ينهي تعامله بهذه البطاقة ، ولكنه حدد حالات لذلك حتى لا يكون قد أخذ رسوم إصدار البطاقة دون أن يتعامل بها حاملها ، وهي حالات يكون التقصير فيها من قبل حامل البطاقة ، وهذه الحالات تنهي أي عقد كان ، وهي إذا مـــا خالف حامل البطاقة أي شرط من شروط إصدار البطاقة ، وهذه الحالة تفسد أي عقد حتى عند عدم ذكرها ، فإذا خالف أحد العاقدين شروط العقد يستطيع الطرف الآخر أن ينهي العقد في هـــذه الحالـــة ، ومن الحالات كذلك حالة وفاة حامل البطاقة ، أو فقدانه لأهليته أو إفلاسه ، أو استخدام البطاقة فيما يخالف أحكام الشريعة ، أو أي حالة شبيه بهذه الحالات .



وهـــذه الحالات تنهي أي عقد وبدون ذكرها كشروط في العقد ، ولكن تذكر في مثل هذه العقود للتذكير بها .

**الشرط الخامس عشر : عند تحقق إحدى حالات الإلغاء يجب على حامل البطاقة إعادتها للبنك ، وفي جميع الأحوال يكون حامل البطاقة مسؤولا عن كافة الالتزامات الناشئة عن استعمال البطاقة حتى سداد جميع هذه الالتزامات وتسوية حساب البطاقة أو بعد مرور مدة لا تقل عن ( ٦٠ ) ستين يوما من تاريخ إعادته للبطاقة أيهما يكون لاحقا.**

هـــذا الشـــرط لبـــيان كيفية تصفية الحقوق في حالة إلغاء البطاقة ، وفيه تأكيد أن جميع الالتزامات المترتبة على البطاقة يتحملها حامل البطاقة .

**الشرط السادس عشر : تكون مسؤولية الكفيل تكافلية وتضامنية مع حامل البطاقة في تسديد كافة المبالغ المترتبة على استخدامها بما في ذلك العمولات والمصاريف والأتعاب ، ولا ينتهي مفعول هذه الكفالة إلا بعد الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن استخدام البطاقة .**

هــذا الشرط يقتضيه عقد الكفالة الموقع من قبل الكفيل أو الكفلاء حيث لا تبرأ ذمة الكفيل حتى تبرأ ذمة الأصيل من التزاماته (١).

**الشرط السابع عشر : يقر حامل البطاقة والكفيل بصفة التكافل والتضامن بأن دفاتر البنك وحساباته تعتبر بينة قطعية لإثبات المبالغ المستحقة و/ أو التي تستحق للبنك مع ما يلحقها من عمولات ومصاريف وأتعاب ويصرحان بأن قيود البنك وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة إليهما ، ولا يحق لهما الاعتراض عليها مهما كانت الأسباب كما أنهما يتنازلان مقدما عن أي حق قانوني يجيز لهما تدقيق حسابات البنك وقيوده من قبل أية محكمة أو إبراز دفاتره أو قيوده فيها .**

هذا الشرط تكرر في أكثر من عقد من العقود التي يتعامل بها البنك ، وكما ذكرت لو كان البــنك شخصـــا طبيعيا لكان هذا الشرط فيه ظلم للطرف الآخر ، في حين مادام البنك مؤسسة ويـــتعامل وفـــق أنظمة وتعليمات بحيث يكون هناك موظفين ومدققين ومدراء متابعين لأعمال الموظفيـــن ، والعمل مؤسسي ، فمثل هذا الشرط بهذه الظروف لا يوجد فيه مظنة الظلم للطرف الآخر وبالتالي فإنه يقبل ، وتعتبر المعلومات لدى البنك صحيحة وموثوق بها .

**الشرط الثامن عشر : يحق للبنك تعديل هذه الشروط والأحكام في أي وقت يشاء وبإعلام البنك عن التعديل يوجب إشعار خطي من البنك على عنوان حامل البطاقة المسجل لديه يصبح ساري بعد خمسة عشر يوما ، ما لم يرفض حامل البطاقة التعديل خلال خمسة عشر يوما من تاريخه ، فيعتبر طالبا إلغاء البطاقة وتطبق عليه الإجراءات المبينة في البندين رقم ١٤ ، ١٥ .**

أن تعديـــل شروط العقد بعد العقد لا يعتبر امتداد للعقد الموقع ، وإنما هو في الحقيقة عقد جديد وبالشروط المعدلة ، بحيث يحتاج هذا التعديل إلى موافقة ورضا من الطرف الآخر ، وهذا ما تضمنه هذا الشرط ، وفي هذا الشرط بيان لكيفية إعلام كل من البنك وحامل البطاقة بموافقته أو عدمهـــا علـــى هذا العقد الجديد والشروط الجديدة المختلفة عن الشروط السابقة ، فعند إعلام

---

(١) الكاساني ،**بدائع الصنائع**،ج٦ ، ص ١١. الخرشي ، **الخرشي على مختصر خليل** ، ج ٦ ، ص ٢١ .الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٩٨ .المرداوي ، **الإنصاف** ، ج ٥ ،ص ١٨٨ .

البنك حامل البطاقة بالشروط الجديدة وسكوت حامل البطاقة على ذلك ، فإن هذا السكوت يعتبر موافقة ضمنية على هذه الشروط ، لأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر بيان ، وفي حالــة عــدم موافقــة حــامل البطاقة على هذه الشروط الجديدة فعليه أن يتقدم خطيا للبنك بعدم الموافقة .

**الشرط التاسع عشر : يقر حامل البطاقة بعلمه وإدراكه وقبوله وموافقته على الأحكام التالية :**

- **إن الخدمات التي تهيؤها البطاقة تتوقف في بعض الأقطار في بعض الأيام وذلك بسبب عدم تواجد الجهاز الوظيفي خلال العطلات الرسمية والوطنية والدينية .**
- **إن أي تخويل يتجاوز الحد الإتماني الممنوح للعميل يتطلب إجراء إتصالات معينة مع البنك ولذلك فإن حامل البطاقة يوافق على تأجيل استعماله للبطاقة متى كان ذلك من شأنه تجاوز المبلغ الإئتماني المصرح له به إلى أن يمر الوقت اللازم للحصول على موافقة البنك.**



هذا الشرط فيه إخبار من البنك لحامل البطاقة بعض المعلومات الخاصة باستعمال البطاقة، والتي تبعد شبهة الغش والخديعة أو الاحتيال عن البنك تجاه حامل البطاقة.

**الشرط العشرون : كل إخطار يوجه من البنك إلى حامل البطاقة على عنوانه المدون في هذا الطلب يعتبر صحيحا وقانونيا ويتعهد حامل البطاقة بإخطار البنك كتابة بأي تغيير في عنوانه .**

هذا الشرط لبيان عنوان حامل البطاقة لكي يتم مخاطبته عليه من قبل البنك. وعلى حامل البطاقة أن يخبر البنك بأي تغيير لعنوانه .

**الشرط الحادي والعشرون : للبنك الحق بتزويد البنك المركزي و/ أو جمعية البنوك في الأردن و/ أو أي هيئة رسمية مختصة بأية كشوفات أو معلومات أو مستندات تخص البطاقة و / أو حاملها .**

بمـــا أن هذه الجهات مؤسسات عامة ورسمية فلا مانع من تزويدها بالمعلومات عن هذه البطاقة .

**الشــرط الثانـــي والعشرون : الشروط والأحكام المدونة بعاليه تحكم العلاقة بين البنك وحــامل الــبطاقة وتخضع بجميع بنودها للقوانيين الأردنية بما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتكون محاكم عمان صاحبة الاختصاص حصرا في حل النزاعات ولو كان النزاع خارج حدودها.**

هذا الشرط لبيان مكان التقاضي عند الخلافات بين حامل البطاقة والبنك .

## المبحث السابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة وأحكامها الفقهية .

في هذا المبحث سأتناول التطبيقات المعاصرة لعقد الكفالة ، والذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني ، علما بأنني تعرضت لتطبيقات عقد الكفالة في أكثر من عقد مثل عقد بيع المرابحة وغيرة وتناولت الشروط المقترنة به في تلك العقود ، وهنا أتناول هذا العقد عندما يكون البنك هو الكفيل وليس المكفول له كما في العقود السابقة ، وهنا تطبيق جديد لعقد الكفالة وهو الكفالة المصرفية وخطاب الضمان . لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة .**

**المطلب الثاني : مفهوم عقد الكفالة المصرفية وخطاب الضمان .**

**المطلب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة المصرفية وأحكامها الفقهية .**



### المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة .

قبل بيان مفهوم الكفالات المصرفية لا بد من بيان مفهوم الكفالة في اللغة والفقه الإسلامي وفي القانون المدني الأردني ، كمدخل لبيان مفهوم الكفالات المصرفية .

**أولا : الكفالة في اللغة** مصدر الفعل الثلاثي كفل، وتطلق على معانٍ منها[١]:

**الأول: الضمان** : يقال كَفَلَ الرّجُلَ وبالرّجُل كِفْلاً وكفالةً ، وتَكَفّلَ به كله ضمِنَهُ.

**الثانـي : الضّمُ**: قال تعالى: " وكَفَّلها زكريا " [٢] أي ضمها إلى نفسه وضمنها إياه حتى يكفل بحضانتها.

**الثالث : تضمن الشيء للشيء**؛ قال ابن فارس : " الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمُّن الشيء للشيء ، والكفيل هو الضامن ." [٣]

**والملاحظ أن هذه المعاني تدور حول: الضمّ والضمان وتضمن الشيء للشيء.**

**ثانيا: مفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي .**

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعاً لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر، والكفالة في الاصطلاح الفقهي لا تبتعد كثيراً عن معناها اللغوي ، فهي عند أهل اللغة: **الضم والضمان**

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب** ، ج ١١، ص ٧٠١. الزبيدي ، **تاج العروس** ، المجلد الثامن ، ص ٩٨ .

(٢) سورة آل عمران، آية ٣٧.

(٣) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، المجلد الخامس ، ص١٨٧.

**والتضمن** ، فالكفيل ضامن، وتنضم ذمّته إلى ذمّة الأصيل ليكون مماثلاً له في تحمل المسؤولية تجاه الطالب.

ومـــع ذلك نجد الخلاف والفرق بين عبارات الفقهاء في تعريفهم للكفالة ، فبعضهم يفرق بيـــن لفظـــي الكفالـــة والضمان في مجالات استخدامها، والبعض الآخر يعتبرهما لفظين لماهية واحدة ولا فرق بينهما في المعنى .

والآن سأذكر تعريف الكفالة في المذاهب المختلفة.

أ- **تعريف الحنفية:** اختلف الحنفية في تعريف الكفالة على قولين [١]:

**القول الأول:** أنها " ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل".

**القول الثاني:** بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في أصل الدين" [٢].

ب- **تعــريف المالكــية:** الكفالة هي : " شغل ذمة أخرى بالحق" [٣] هي : " التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه " [٤].



ج - **تعــريف الشافعية:** الضمان هو: " التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة "[٥].

د- **تعــريف الحــنابلة:** الكفالـــة هـــي : "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق".[٦]

والآن وبعد استعراض تعريف الكفالة نلاحظ أن للكفالة مفهومين عند الفقهاء:

**الأول :** أنها ضم ذمة إلى أخرى في التزام الحق ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية. بالإضافة إلى تفريق بعضهم بين لفظي الكفالة والضمان .

**الثاني :** قال جمهور الحنفية إن الكفالة هي ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة فقط .

بينما جمهور الفقهاء يرى أن الضم يكون في أصل الدين .

وعرفــت المادة (٩٥٠) من القانون المدني الأردني الكفالة الشخصية بأنها: " ضم ذمة إلى ذمة بتنفيذ التزام " .

بذلك يكون القانون المدني الأردني أخذ بمفهوم الكفالة الذي قال به جمهور الحنفية.

---

(١) السرخسي، **المبسوط،** ص١٦١.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع** ،ج٦ ، ص١٠. السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٣ ، ص٣٩٨.

(٣) الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل،** ج٦، ص ٢١ .الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ج٧ ، ص ٣٠.

(٤) الدردير،**الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، ج٣ ، ص ٤٢٩.

(٥) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج ٢، ص١٩٨.

(٦) ابن قدامة ، **المغني،** ج ٧ ، ص٧١. ابن قدامة ، **الكافي** ، ج ٢ ، ص ١٢٩. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ١٨٨.

**المطلب الثاني : مفهوم عقد الكفالة المصرفية وخطاب الضمان .**

إن الكفـــالات المصـــرفية هي من المستجدات التي أوجدها العرف التجاري في الوقت الحاضر نتيجة لتطور واتساع الأعمال التجارية ، وتعددت التعريفات التي صاغها الباحثون في الفقـــه والقـــانون للكفـــالات المصـــرفية وتباينت تبعاً للتطور في تطبيق الكفالات المصرفية و الاختلاف في تكييفها والنظر إلى طبيعتها الشرعية والقانونية.

فالـــتعريفات التـــي عرفـــت الكفالة المصرفية في بداية ظهورها تختلف عن التعريفات المتداولة في الوقت الحالي ، والناظر إلى هذه التعريفات يرى بوضوح تطبيق مفهومين للكفالات المصرفية.

والـــتعريفات التـــي وضـــعت للكفالات المصرفية في بداية تطبيقها ، كان ينظر رجال القانون للكفالات المصرفية على أنها امتداد للكفالة الشخصية بحيث يضمن المصرف عميله قِبل المستفيد.



بيـــنما الـــتعريفات التي وضعت للكفالات المصرفية في الوقت الحالي ينظر فيها للكفالة المصـــرفية علـــى اعتبار أن التزام المصرف فيها لا علاقة له بالتزام عميله ، فلم تعد تابعة أو امتداداً للكفالة الشخصية .

واســـتقر الـــتعامل المصرفي في الكفالات المصرفية على تطبيقين مختلفين لها ، واتجه بعض الباحثين [١] إلى تسمية التطبيق الأول بالكفالة المصرفية والتطبيق الثاني بخطاب الضمان.

وقد يُطلق البعض لفظ كفالة بنكية ويذكر أنها غير مشروطة ويقصد بها خطاب الضمان.

فالكفالة التي يصدرها المصرف أصبحت على نوعين :

**كفالة مصرفية مشروطة** ، وهي الكفالة المصرفية .

**كفالة مصرفية غير مشروطة** ، وهي خطاب الضمان ، وقد لا يطلق عليها البعض ذلك، ويمـــيزها عـــن الكفالـــة المصـــرفية بقوله كفالة مصرفية غير مشروطة ، ليميزها عن الكفالة المصرفية التي تكون مشروطة بحيث لا يدفع المصرف للمستفيد قيمة الكفالة المصرفية إلا بعد إحضار ما يثبت تقصير المتعهد ( عميل المصرف ) .

ويمكن تعريف كل من الكفالة المصرفية و خطاب الضمان كما يلي :

**تعـــريف الكفالة المصرفية:** " ضم ذمة البنك الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول " [٢].

---

(١) الكيلاني، **عمليات البنوك**، ج١، ص ٦٧ وغيرها.

(٢) المرجع نفسه ،، ج١، ص٢٧.

**تعريف خطاب الضمان** :بعد تعريف الكفالة المصرفية وتمييزها عن خطاب الضمان الذي هو أحد صورها حيث تكون الكفالة المصرفية مشروطة ، فلا يؤدي المصرف التزامه بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك ، فلا بد من إحضار ما يثبت النقص أو التقصير فإن ذلك يسهل علينا تعريف خطاب الضمان ، إذ هو صورة من صور الكفالة المصرفية ، فهو كفالة مصرفية غير مشروطة ، فالتزام المصرف بتنفيذ التزامه يكون بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك دون أن يتوقف ذلك على أي شئ آخر .

**فخطـاب الضـمان هو** : " تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محدودة "[١].

فـلا بـد مـن وجود ضامن وهو المصرف ومضمون وهو العميل ومضمون له وهو المستفيد، والمبلغ المضمون وأنه يجب أن يكون خطاب الضمان صكاً مكتوباً ومحدداً بمدة [٢].

ويمكن صياغة التعريف التالي لخطاب الضمان بأنه: " صك يصدره المصرف يلتزم فيه للمستفيد بدفع مبلغ معين عند طلبه دون اعتراض خلال فترة محددة" .



**مقارنة بين مفهومي الكفالة المصرفية وخطاب الضمان.**

من خلال استعراض خصائص كل من الكفالة المصرفية وخطاب الضمان يتضح لنا أن هـناك خصـائص مشتركة بين خطاب الضمان والكفالة المصرفية ، إذ إن خطاب الضمان هو أحـدى صـور الكفالـة المصرفية ولكن خطاب الضمان يتميز ببعض الخصائص عن الكفالة المصرفية ،

فخطـاب الضـمان هو أحد صور الكفالة المصرفية ، فهو يشترك معها بعدة خصائص أهمهـا أنه يقصد بهما تحقيق غاية تأمينية ، وأنهما عقدان ملزمان لجانب واحد ، والعميل محل نظر من قبل المصرف ،والرضائية فيهما ، وأنهما ذا كفاية تجارية [٣] .

ويتميز خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية بعدة خصائص ، ومن ذلك :

**أولاً** : الـتزام الكفـيل ( المصرف ) في الكفالة المصرفية تابع لالتزام المكفول، أما في خطاب الضمان فيكون التزام المصرف مستقلاً عن التزام العميل تجاه المستفيد، فالمصرف يدفع قيمة الالتزام للمستفيد بصرف النظر عن أية معارضة يبديها العميل.

---

(١) سامي حمود ، "خطاب الضمان "، في **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ص ١١٢١. الغريب ، **أصول المصرفية** ، ص ٢٠١. علي جمال الدين ، **عمليات البنوك**، ص ص ٤٨٤-٤٨٥.

(٢) الصديق الضرير، بحثه المقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية ، ص ص ٣ - ٤.

(٣) الكيلاني، **عمليات البنوك**، ص ١٩٢. شبير، **المعاملات المالية**، ص ٢٥٠. سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص ٣٩٤.

**ثانــياً** : لا يلــتزم المصـــرف مصدر خطاب الضمان بإخطار عميله بعزمه على الوفاء للمســتفيد بقــيمة خطـــاب الضمان على عكس الكفالة المصرفية التي يلتزم المصرف بناءً على شروطها بوجوب إخطار عميله المدين بأنه سيدفع قيمتها للمستفيد[١] .

أما **التكييف الفقهي لخطاب الضمان** فقد ذهب معظم الباحثين إلى تكييفه وحكم أخذ الأجرة (العمولة) على إصداره ، بالنظر إلى الغطاء النقدي الذي يدفعه العميل (المكفول) إلى المصرف (الكفيل) وهو على ثلاث حالات هي [٢]:

**الحالة الأولى** : إذا كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، فهو وكالة ، فيجوز أن يأخذ المصرف أجراً في هذه الحالة لأنه يكون على أساس الوكالة التي تجوز بأجر وبغير أجر.

**الحالة الثانية** : إذا كان خطاب الضمان غير مغطى فهو كفالة ، ولا يجوز للمصرف أن يأخذ أجراً في هذه الحالة، إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان ، لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة، وهو ممنوع ،لأن الكفالة من عقود التبرعات، أما إذا كان الأجر الذي يأخذه المصرف نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان، فلا مانع من أخذه شرعاً، وأن تكون في حدود ذلك.



**الحالة الثالثة** : إذا كانت التغطية جزئية فإنها تكون وكالة في الجزء المغطى، وكفالة في الجزء غير المغطى، وبالتالي يجوز أخذ الأجرة على الوكالة التي تجوز بأجر وبغير أجر، ولا يجوز أخذها على الكفالة، وهذا هو الرأي الشائع الآن لدى الفقهاء المعاصرين .

وهذا الرأي الذي اختارته هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ومعظم الباحثين الشرعيين المعاصرين وما رجحه وقرره مجمع الفقه الإسلامي [٣].

---

(١) للمزيد انظر : الكيلاني، **عمليات البنوك**، ص٦٨ ، ص ١٨٣. شبير، **المعاملات المالية**، ص ٢٥١.

(٢) الغريب ناصر، **أصول المصرفية**، ص ٢٠٦ .

(٣) انظــر : الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية** ، ج ٥ ، ص ٤٨٥ . السالوس ،"الكفالة المصــرفية " ، **مجلـــة مجمـــع الفقه الإسلامي** ، ج٢، ص ١٠٧٦. عبد الستار أبو غدة ،" خطاب الضمان "،**مجلة مجمع الفقه الإســلامي**، ج٢، ص ١١٠٦ – ١١٠٧. الأمين ،" خطاب الضمان "، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج ٢، ص ١٠٤٧. وهبه الزحيلـــي، بحثه المقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية السابق، ص ٢٠. **مجلة الفقه الإسلامي**، ج٢، ص ١٢٠٩ ، قرار رقم ٥ بشأن خطاب الضمان .

## المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة المصرفية وأحكامها الفقهية[١].

إلى البنك الإسلامي الأردني                    التاريخ

تحية واحتراما

نـــرجو أن تصـــدروا على مسؤوليتنا ونيابة عنا كتاب ضمان / كفالة وفقا للأسس التالية وخاضعا للشروط المبينة أدناه :

لصالح : .......

لحساب : ........

بمبلغ : ............

ساري المفعول لغاية : ..... وذلك



**الشروط**

**الشـــرط الأول : يخضـــع هذا الطلب ، شاملا أي كتاب ضمان / كفالة يصدر بموجبه ، وتسري عليه من جميع الوجوه أتفاقية إصدار الكفالات المصرفية الموقع من قبلنا والمحفـــوظ لديكم ، وتطبق نصوصه وأحكامه بصورة كاملة على هذا الطلب وأي كتاب ضمان / كفالة بموجبه .**

يشير هذا الشرط إلى أن أي نوع من أنواع خطابات الضمان التي يصدرها البنك بناء على طلب عميله فإنها تخضع لأحكام إصدار الكفالات المصرفية الموقعة من قبل عميل البنك والمحفوظة لدى البنك .

**الشرط الثاني : إننا بهذا نفوضكم تفويضا لا رجوع فيه أن تقيدوا على حسابنا لديكم جميع المبالغ التي تمثل قيمة الكفالة المنوه عنها أعلاه مع عمولاتكم والمصاريف التي تتكبدونها مهما كانت ، وإننا نتعهد بأن ندفع لكم جميع هذه المبالغ نقدا لدى أول طلب منكم .**

هـــذا الشرط يتضمن أمرين هما : أن يدفع عميل البنك المبالغ التي يدفعها البنك للطرف الآخر ، وهنا يعتبر هذا الجزء من الشرط من مقتضى عقد الوكالة بأجر أو حتى الكفالة بأمر ، فـــأي تكييف فقهي نأخذ به لا بد لعميل البنك أن يدفع للبنك كل المبالغ التي يدفعها البنك للطرف الآخـــر أي المســـتفيد من خطاب الضمان ، والأمر الآخر الذي يتضمنه الشرط هو تعهد عميل

---

(١) انظر نسخة من خطاب الضمان الصادر عن البنك الإسلامي الأردني.الملحق رقم (١٢).

البـــنك بأن يدفع للبنك العمولات والمصاريف التي يتكبدها البنك أثناء تنفيذه لخطاب الضمان ، والحكــم علـــى هذا الشرط يرتبط بالتكييف الفقهي لخطاب الضمان الذي يتبناه البنك ويأخذ به ، فيعتبر هذا الشرط من مقتضى العقد باعتبار التكييف الفقهي لخطاب الضمان الذي يأخذ به البنك الإســـلامي الأردنـــي ، بأنه وكالة بأجر في الجزء المغطى ، وكفالة في الجزء غير المغطى، فيأخذ الأجر على الوكالة دون الكفالة .

**الشرط الثالث : من المفهوم والمتفق عليه أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة قبل الاستحقاق لإلغائها مرفقا بها إشعار من المستفيد يبرئكم من جميع الالتزامات والمسؤوليات بموجبها مهما كانت .**

يشير هذا الشرط إلى إحدى الكيفيات التي ينتهي بها خطاب الضمان ، وهو في حالة تنفذ عميل البنك العقد المتفق عليه بين عميل البنك والمستفيد من خطاب الضمان ، فلا يقدم المستفيد من خطاب الضمان هذا الخطاب للبنك ليأخذ قيمته إذ كان هدفه من خطاب الضمان أن يضمن أن يؤدي عميل البنك العقد الذي اتفقا عليه ، وبما أن عميل البنك قد أدى هذا الالتزام فلا بد أن يعيد خطاب الضمان قبل إنتهاء مدته إلى البنك ليتحلل البنك منه ويشير البنك إلى ضرورة إحضار إشعار من المستفيد يبرء عميل البنك من أي إلتزامات تجاهه .



فهذا الشرط تنظيمي لكيفية معالجة إحدى الحالات التي ينتهي بها عقد خطاب الضمان .

**الشرط الرابع : إننا نثبت أن كتاب الضمان / الكفالة المطلوب يبقى نافذ المفعول باستمرار وأن تعهداتنا والتزاماتنا بموجبه تبقى قائمة ونافذة إلى أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة وأي تمديد له وقيامكم بإلغائه .**

هذا الشرط كذلك هو من مقتضى عقد الوكالة بأجر [١]إذ يبقى التزام عميل البنك تجاه البنك إلـــى أن ينتهـــي هـــذا العقد ، ويبين كيفية إنتهاء هذا العقد بأن تعاد النسخة الأصلية من خطاب الضمان إلى البنك .

---

(١) الكاســـاني ، **بدائـــع الصـــنائع** ، ج ٦ ،ص ٢٠ .الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج ٥، ص ٢١٤ .الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٢ ، ص٢٣١ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٥ ، ص ٣٧٠ .

## الفصـــل الـــرابع : بعض الاقتراحات التي يمكن تطبيقها لتحقيق الثقة بين أطراف العقود المالية والتقليل من الشروط المقترنة بالعقود المالية .

إن هـــذه الاقتراحات هي مما شملته الشريعة الغراء التي جاءت لتلبي حاجات الناس كافة فـــي مختلف الأزمنة والأمكنة ، وفتحت باب الاجتهاد لإيجاد الصيغ المناسبة التي تلبي متطلبات الـــناس وفـــق تطـــور حياتهم . لذا فإن مثل هذه الاقتراحات تحتاج إلى فقه جماعي من مختلف التخصصـــات المطلوبـــة الفقهـــية والقانونية والاقتصادية للخروج بصيغ عملية قابلة للتطبيق ، ومقـــبولة شـــرعا ، فهـــذه الاقـــتراحات تحتاج إلى المزيد من ورش العمل والندوات والأبحاث والمؤتمـــرات ، لإيجاد الحلول المناسبة . وما هذه الاقتراحات إلا محاولات أولية لذلك ، وهي كما يلي :

تفعيل دور كل من مصرف الغارمين في الزكاة و التأمين التعاوني و خيار الشرط في بيع المـــرابحة و شركة العنان وشركة الوجوه وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " . والتي سأجعل لكل منها مبحثا خاصا ، للحديث عنها .



**المبحث الأول : تفعيل مصرف الغارمين.**

**المبحث الثاني : تفعيل التأمين التعاوني .**

**المبحث الثالث : تفعيل دور خيار الشرط في بيع المرابحة .**

**المبحث الرابع : تفعيل دور قاعدة :" لا ضرر ولا ضرار " .**

**المبحث الخامس : تفعيل دور شركة العنان وشركة الوجوه .**

### المبحث الأول : تفعيل مصرف الغارمين.

قـــبل الحديـــث عن كيفية تفعيل دور مصرف الغارمين في الحياة الاقتصادية فإني أعرف مصرف الغارمين باختصار ؛ لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم مصرف الغارمين .

المطلب الثاني : كيفية تفعيل مصرف الغارمين .

**المطلب الأول : مفهوم مصرف الغارمين .**

الغارم هو المدين العاجز عن وفاء دينه ، واختلف الفقهاء فيمن يعطى من سهم الغارمين ، إذ يمكــن أن يكون الغارم بسبب مصلحة نفسه ، كأن يستدين في نفقة أو كسوة ، أو غير ذلك ، ولــم يســتطع الوفاء ، وعجز عن رد الدين ؛ وإما أن يكون غارما لمصلحة الغير ، كأن يغرم عــند إصلاحه ذات البين ، فأجاز الفقهاء أن يعطى الغارم لمصلحة غيره ، أما الغارم لمصلحة نفسه فلا يعطى إلا عند حلول الكوارث (١).

**المطلب الثاني : كيفية تفعيل مصرف الغارمين .**

هــناك الكثــير مــن الشــروط المقترنة بالعقود المالية المصرفية ترجع لإلزام المشتري بالاشــتراك فــي صــندوق التأمين التعاوني والذي يعود بالفائدة الفعلية لورثة من تعامل ببيع المرابحة مع المؤسسة المالية أو البنك سواء كانوا أغنياء أم فقراء ، وتستفيد المؤسسة المالية أو البــنك بأنهــا تأخذ جميع الأقساط من صندوق التأمين التبادلي دفعة واحدة ولا تنتظر إجراءات حصر الإرث وغير ذلك من الأمور التي قد تطول . إن صندوق التأمين التبادلي يشجع المؤسسة المالــية أو البــنك للإقدام للتعامل مع كثير من الناس فهي لم تعد تخشى فقدان بعض أموالها أو انتظار سدادها لمدة أطول عند وفاة المشتري . لكن الاشتراك في هذا الصندوق إلزاميا للمشتري الذي قد لا يرغب بالاشتراك فيه أو يمكن أن يدخل هذا البيع في شبهة بيعتين في بيعة .

إن فكــرة تفعيل صندوق مصرف الغارمين تعود بالفائدة على التجار بشكل خاص وعلى تنشيط الاقتصــاد بشكل عام ، فبعض أصحاب الأموال يخشى الاستثمار والمتاجرة في أمواله خوفا من عدم الربح أو الخسارة حتى لرأس المال ، فيأتي تفعيل مصرف الغارمين لضمان أي تاجر عند غــرمه ، والتاجر هو في الحقيقة يبحث عن الربح وليس فقط المحافظة على رأس المال ، فمثل هــذا المصــرف يشــجع أصــحاب المــال على الاستثمار وعدم كنز المال خوفا من مخاطر الاستثمار،لأنه يتكون لديهم الثقة بأن هناك من يساعدهم في حالة غرمهم ، وهو في المقابل يقلل مــن الشروط المقترنة بالعقد التي تشترطها المؤسسة المالية أو البنك على المشتري للتقليل من المخاطر التي يمكن أن تواجه الاستثمار كالزام المشتري بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي ، أو تلــك الشروط التي تعيق عملية البيع. فهنا قد يصبح الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي اختياريا للمشتري ، لأن المستفيد الأول منه هم ورثة المشتري ، في حين سوف تعتمد المؤسسة المالية أو البنك على مصرف الغارمين للتعويض عند غرمها في تجارتها.

---

(١) انظــر : ابــن عابديــن ، **رد المحتار** ، ج٢، ص ٦١ . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج١، ص٤٩٦ . الرملي ، **نهاية المحتاج**، ج٦ ،ص ١٥٤ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص ٤٣٢ .

ويمكن أن يكون هناك أكثر من صورة وطريقة لتفعيل مصرف الغارمين في التعامل الاقتصادي، ومن ذلك إيجاد مؤسسة أهلية أو حكومية ، تقوم على جمع هذا السهم من القادرين على أدائه ، على اعتبار أنه جزء من أموال الزكاة فإما أن يؤخذ نسبة من زكاة هؤلاء التجار لهذا المصرف ، أو أية طريقة لرفد مثل هذا المصرف ، وهذه المؤسسة الأهلية أو الحكومية تنتخب هيئة لإدارة هذه المؤسسة ، لتوظيف هذا السهم لخدمة الغارمين ، بالطريقة المناسبة ، سواء بدفع المال لهم مباشرة ، أو استثمار هذا السهم ليعود ناتجه لمصلحة هؤلاء الغارمين ، ليكون بمثابة تأمين لهؤلاء التجار الذين يخافون على تجارتهم ، مع وضع تعليمات خاصة تبين الأسس التي يمكن أن يسير وفقها من يقوم بإدارة هذا السهم .

كما يمكن أن تعمم هذه الفكرة على أكثر من مجتمع ليكون أداء هذا السهم بمثابة إعادة التأمين ، لكونه يجمع أموالا طائلة يستطيع أن يغطي الكثير من الغارمين ، أو إجراءات فنية تؤدي إلى خدمة هذه الفكرة الأساسية والمقصد الشرعي الذي جاء هذا السهم من أموال الزكاة ليعالجه ، بما يتناسب ومتطلبات الحياة الاقتصادية .



**المبحث الثاني : تفعيل التأمين التعاوني :**

قبل الحديث عن كيفية تفعيل دور التأمين التعاوني في الحياة الاقتصادية أعرف التأمين التعاوني باختصار، لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم التأمين التعاوني.**

**المطلب الثاني :مفهوم التأمين التعاوني.**

**المطلب الأول : مفهوم التأمين التعاوني.**

التأمين التعاوني هو أن تقوم مجموعة من الأفراد ، يتفق أفرادها على تعويض الأضرار التي قد تنزل بأحدهم نتيجة خطر معين ، وذلك من مجموع الاشتراكات التي يتعهد كل فرد منهم بدفعها. وتقوم فكرة التأمين التعاوني على أصل التعاون على البر والخير والتآزر والتكاتف بين الأفراد لتحقيق المصالح المشتركة ، وهو يختلف عن التأمين التجاري السائد والمتعامل به في الوقت الحاضر [١].

---

(١) انظر : الزرقا ، **عقد التأمين** ، ص ٢٩ . عبد الودود يحيى ، **دروس في العقود المسماة ، البيع والتأمين** ، ص ٢٢٢ . حسين حامد، **حكم الشريعة في عقود التأمين** ، غريب الجمال ، **التأمين التجاري ، والبديل الإسلامي** ، ص ٦٢ .

**المطلب الثاني : كيفية تفعيل التأمين التعاوني.**

وذلــك بــأن يوجد صناديق خاصة لمن يحتاجون للتأمين ــ فالموجود الآن هو صناديق التاميــن التبادلــي التي تخدم المشترين في بيع المرابحة ، في حين لا يوجد مثل هذه الصناديق لتخدم التجار ــ وذلك بأن تكون ثمة صناديق تشرف عليها هيئة تختار من قبل المساهمين في هذه الصناديق ، وتوضع لها تعليماتها الخاصة بها ، فمثلا التجار التابعين لغرفة التجارة يمكن أن يوجدوا مثل هذا الصندوق وتشرف عليه غرفة التجارة أو من يختار من قبل التجار للإشراف علــيها ، بحيــث يساهم كل تاجر بمبلغ سنوي محدد أو أي مشاركة غير ذلك ، وإذا حصل أي حــادث لأي تاجر فإنه يعوض عن ما لحقه من أضرار ، وفق التعليمات التي يدار بها مثل هذا الصــندوق ، ويمكــن أن يكون هذا الصندوق لأي جهة مثل النقابات وأصحاب المهن المختلفة وغــيرهم ، ويمكن أن تشرف عليه جهة أهلية أو حكومية ، ولا شك أن مثل هذا الصندوق يقلل مــن الشــروط التــي تشترطها المؤسسة المالية أو البنك على المشتري لإلزامه بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي يخص المتعاملين مع المؤسسة المالية أو البنك .



**المبحث الثالث : تفعيل دور خيار الشرط في بيع المرابحة بدل الوعد الملزم .**

لقــد تحدثت باختصار عن خيار الشرط في الفصل الثاني ، لذا سأقتصر الحديث هنا عن كيفية تفعيله في المعاملات المالية المصرفية .

وذلك بأن يشترط البنك أو المؤسسة المالية في عقد البيع الذي يجريه مع البائع خيار رد المبيع خلال ثلاثة أيام مثلا ، فيصبح عقد البيع غير ملزم للبنك أو المؤسسة المالية إلا بعد ثلاثة أيام ، وهنا يستطيع البنك أو المؤسسة المالية أن يكون أمامه الخيارات التالية :

أ ــ يبيع السلعة وهي في ملكه .

ب ــ لا يلزم المشتري بشراء السلعة حتى أن الآمر بالشراء يستطيع اشتراط خيار الشرط، لكن لمــدة أقل من المدة التي اشترطها البنك أو المؤسسة المالية . فإذا ارجع الآمر بالشراء السلعة التــي اشــتراها ، يرجع البنك أو المؤسسة المالية ما اشتراه إلى البائع الأول بناءا على الشرط الــذي اشــترطه ، أو لا يجبر المشتري بلزوم الوعد قبل الشراء . وبذلك يخرج من الشبهات المثارة حول هذه المسائل الفقهية .

**المبحث الرابع : تفعيل دور قاعدة :" لا ضرر ولا ضرار " .**

قــبل بــيان كيفــية تفعيل هذه القاعدة لابد من بيان مختصر لهذه القاعدة ، لذا سيكون الحديث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار .**

**المطلب الثاني : كيفية تفعيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار في أحكام المعاملات المالية .**

**المطلب الأول : مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار .**

إن هذه القاعد الفقهية ، مأخوذة من الحديث الشريف : " لا ضرر ولا ضرار "(١). وهي تشمل على حكمين :

**الأول :** أنــه لا يجــوز الإضــرار ابتداء ، أي لا يجوز لإنسان أن يضر آخر ، ولو كان هذا الضرر ناتج عن فعل مباح .



**الثانــي :** لا يجــوز مقابلــة الضــرر بالضرر ، إذ على المتضرر أن يراجع القضاء لتعويض ضرره(٢) .

**المطلب الثاني: كيفية تفعيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار في أحكام المعاملات المالية.**

وذلــك بإلــزام الآمــر بالشراء بدفع بدل بعض الأضرار الناتجة من جراء عدم شرائه للسلعة التي وعد البنك أو المؤسسة المالية بشرائها ، وذلك بعد الرجوع إلى القضاء لتحديد مقدار الضــرر، ومقدار التعويض ، وأن لا يكون ذلك إبتداءا أو من قبل المتعاقد المتضرر ، حتى لو كان مؤسسة ولها شخصيتها الاعتبارية .

وكذلــك مسألة تغريم الغني المماطل ، ولكن كما ذكرت بعد الرجوع للقضاء ، وإلا أصبح ذلك فيه شبهة الربا .

**المبحث الخامس : تفعيل دور شركة العنان وشركة الوجوه .**

قــبل الحديــث عن كيفية تفعيل كل من شركة العنان والوجوه لا بد من لمحة سريعة عن شركة العنان وشركة الوجوه ، لذا سيكون المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم شركة العنان وشركة الوجوه .**

**المطلب الثاني : كيفية تفعيل كل من شركة العنان والوجوه .**

---

(١) الحاكم ، **المستدرك** ، ج٢ ، ص ٥٧ ، حديث رقم ٢٣٤٥ . ابن ماجة ، **سننه** ، حديث رقم ٢٣٤١ .

(٢) **المجلة** ، المادة ٧٦ ، ٨٥ ، ١٩ .

**المطلب الأول : مفهوم شركة العنان وشركة الوجوه .**

**أولا : شــركة العنان** : عرفها الحنفية بأنها اشتراك بين اثنين أو أكثر في نوع بر أو طعام أو يشتركان في التجارة مطلقا [(١)]. وعرفها المالكية بأنها الشركة في شيء خاص على أن لا يستبد أحد الشركاء بالتصرف دون الآخر ، سواء كانت مقصورة على نوع معين من الأموال أم لا[(٢)]. وعرفها الشافعية بأنها اشتراك بين اثنين في مالهما ليتجرا فيه [(٣)]، وعرفها الحنابلة بأن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيه ببديهما [(٤)].

**ثانيا : شركة الوجوه** : سميت بذلك لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس ، وهي أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال، علـــى أن مـــا اشـــتريا بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا ، ويبيعان ذلك فما قسم الله تعالى فهو بينهما[(٥)].

**المطلب الثاني : كيفية تفعيل كل من شركة العنان والوجوه .**

يكـــون تفعيل دور شركة العنان بالمشاركة بين أصحاب الأموال والبنك الإسلامي لإنشاء المشاريع التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة ، والتي يفضل أصحاب الأموال أن يشاركوا في العمـــل كذلك . وفي التجارات الخارجية التي تحتاج إلى إعتمادات مستندية وتحويلات بنكية ، بدلا من الاقتصار على صيغ محددة من الاستثمار بالمضاربة.

ويكـــون تفعيل شركة الوجوه لتكون بديلا عن خطابات الضمان ، والاعتمادات المستندية بحيث يشـــارك البـــنك بوجاهته وسمعته من يريد أن يشتري سلع من الأسواق الدولية ، أو المتعهدين الذيـــن يريدون إجراء عقود المقاولات ، بحيث يأخذ البنك نسبة من الربح على أساس مشاركة عميله بسمعته ، ومتابعة شريكه بالالتزام بالعقد .وهنا تقلل الشروط المقترنة بالكفالات المصرفية والاعتمادات المستندية ، بالإضافة إلى الجدية في تنفيذ عقود المقاولات .

---

(١) المرغيناني ، **شرح الهداية المطبوع مع فتح القدير** ، ج ٥ ، ص ٢٠ .

(٢) المواق ،**التاج والإكليل** ، ج٥ ، ص ١٣٣ . الدسوقي ، **الشرح الكبير** ، ج ٣ ، ص ٣٥٩ .

(٣) ابن حجر الهيثمي ،**تحفة المحتاج** ، ج ٢، ص ٢٨٥ . ، الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٢ ،ص ٢١٢ .

(٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٥ ، ص ١٢ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ج ٥، ص ٤٠٨ .

(٥) السرخسي، **المبسوط**،ج ١١ ، ص ١٥٤ . الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٦ ، ص ٦٥ .الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج ٥ ،ص ٣٩٠.

**الخاتمة : أهم نتائج الدراسة ، والتوصيات .**

بعــد هــذا العرض لأحكام الشروط المقترنة بالعقود وتطبيقاتها المعاصرة في بعض المؤسسات والبنوك الإسلامية ، توصلت في هذا البحث إلى النتائج الآتية :

**أولا :النتائج .**

- أن الأصل الفقهي في المعاملات : الإباحة ، والشريعة لم تحصر التعاقد بعقود محددة لا يمكــن تجاوزهــا ، بــل جاءت بقواعد عامة تضبط العقود المالية مثل ؛ حرمة الربا ، والغش والاحتكار ، والغرر والغبن ، والضرر ، والظلم ، والاستغلال وما شابه ذلك .
- يصــح اشتراط الشروط واقترانها بالعقود المالية ، إذا كانت مما يقتضيه العقد أو يؤكد مقتضى العقد ، أو فيه منفعة لأحد العاقدين .
- لا يجــوز اشــتراط الشروط المناقضة لمقصود العقد ، أو المخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو كان يستحيل الوفاء بها .
- تجــري بعــض البنوك والمؤسسات الإسلامية [(١)] في السوق الأردني العديد من العقود المالــية والتــي تــتعامل بها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية . مثل بيع المرابحة والبيع بالتقسيط والشركة والمضاربة والحوالة والكفالة والقرض والإيجار وغيرها.
- معظم العقود المالية التي تتعامل بها هذه البنوك والمؤسسات الإسلامية معدة مسبقا، وفق نماذج محددة ، وصياغة موحدة في جميع تعاملاتها .
- تشــمل هــذه النماذج المحددة ، والصيغ الموحدة لهذه العقود المالية العديد من الشروط الخاصة لكل عقد من هذه العقود .
- كثير من الشروط المقترنة بهذه العقود المالية جائزة شرعا.
- هناك عدد من الشروط المقترنة بهذه العقود المالية شكلية تنظيمية .
- يلاحظ على هذه الشروط المقترنة بهذه العقود المالية التكرار والإطالة في معظمها.



(١) مــن هذه البنوك والمؤسسات : البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، صندوق توفير البريد ، صندوق الإقراض الزراعي ، بعض الجمعيات التعاونية .

**ثانيا : التوصيات :**

بناء على النتائج السابقة يمكن للباحث أن يوصي بجملة من التوصيات منها :

- هناك بعض صيغ التعاون والتكافل الاجتماعي لم تطبق بصورة عملية مؤسسية، في هذه المؤسسات المالية ، مثل تفعيل سهم الغارمين وغيره .لذا توصي الدراسة بدراسة صيغ التعاون والتكافل الاجتماعي لتطبيقها عمليا في تلك المؤسسات المالية .
- هـناك بعض الصيغ والصور العملية لبعض هذه العقود المالية تحتاج إلى تقويم من قِبل المختصين في الفقه والقانون والاقتصاد ، لجعلها تتفق مع مقتضيات العقود التي تمثلها ، وليمكـن تطبـيقها عملـيا . كمـا في صيغ المضاربة والمرابحة . لذا توصي الدراسة بمراجعة وتقويم تلك الصيغ والصور العملية للعقود المالية .
- توصـي الدراسـة بمـرجعة بعض الشروط المقترنة بالعقود المالية لتنسجم مع مقاصد الشـريعة فـي العقـود والمعـاملات ، وخاصة بعد هذه التجربة العملية لهذه العقود ، ووضوح هذه الاجتهادات بعد الممارسة العملية لها .
- توصـي الدراسـة بمراجعة الشروط المقترنة بالعقود المالية لحذف العديد من الشروط المكررة ، والتي لا داعي لتكرارها .
- كمـا توصـي الدراسة بحذف الشروط المقترنة بالعقود المالية المطابقة لمقتضى العقد والتي لا داعي لوجودها ، لأن وجودها وعدمه سواء .
- وتوصي الدراسة كذلك بدراسة بعض العقود المالية التي ما زالت لم تدخل وتطبق عمليا في هذه المؤسسات المالية، كشركة الوجوه والعنان ، وغيرها .

والله أعلم

# المراجع


١. الآمدي ،سيف الدين ، أبي الحسن علي بن أبي علي ، (ت 631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط١ ، 2م ،( ضبطه إبراهيم العجوز) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥ م .

٢. الإبراهيم ،محمد عقلة، **حكم بيع التقسيط**، ط١ ، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م .

٣. الألباني ، محمد ناصر الدين ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ م .

٤. الإمام مالك بن أنس ، (ت 179هـ) ، **الموطأ** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ م .

٥. أمير بادشاه ، محمد أمين ، **تيسير التحرير على كتاب التحرير لكمال الدين بن محمد الشهير بابن الهمام** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٦. البابرتي ، كمال الدين ، محمد بن محمود ، (ت 786هـ) ، **شرح العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير** ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٧٠ م .

٧. الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ، (ت ٤٩٤هـ) ، **المنتقى شرح الموطأ** ، ط٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت، لبنان ، ١٩٨٣ م .

٨. باز، سليم رستم، **شرح المجلة** ، ط ٣ ، ٤م ، المطبعة الأدبية ، ١٩٢٣ م .

٩. بدر متولي عبد الباسط، **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية** ، ط ٢ ، بيت التمويل الكويتي ، ١٩٨٦ م .

١٠. البغوي ، (ت 516هـ) ، **شرح السنة** ، (تعليق شعيب الأرناؤوط) ، المكتب الإسلامي،١٣٩٤ هـ .

١١. البنك الإسلامي الأردني ، **الفتاوى الشرعية** ، نشرة إعلامية رقم ( ٤ ) الجزء الأول ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠١ م .

١٢. البنك الإسلامي الأردني ، **قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥** ، مطبعة الشرق ، عمان .

١٣. البهوتي ، منصور بن إدريس ، (ت 1046هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع، 6م**، (تحقيق هلال مصيلحي )، دار الفكر ، لبنان ، ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م .

١٤. البهوتي ، منصور بن إدريس ، (ت 1046هـ) ، **الروض المربع** ، ط ١، 7م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ١٣٩٠ هـ .

١٥. البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، ط ٥ ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٨ م .

١٦. البيضاوي ، عبدالله بن عمر الشيرازي ، (ت ٦٩١هـ) ، **تفسير البيضاوي ، المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، ط١ ،٢ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م .

١٧. ابن تيمية ، أبو العباس تقي الدين ، أحمد بن عبد الحليم ، (ت ٧٢٨هـ) ، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية** ، ٣٧م ، (جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد الحنبلي).

١٨. ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، (ت ٧٢٨هـ)، **القواعد النورانية الفقهية** ،( تحقيق محمد الفقي) ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ١٣٩٩ هـ .

١٩. ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم، (ت ٧٢٨هـ)، **نظرية العقد**، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٠. الجرجاني ، علي بن محمد ، **التعريفات** ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٥٧ هـ .

٢١. ابن جزيء ، محمد بن أحمد الأندلسي(ت ٧٤١هـ) ، **القوانين الفقهية** ، ط١ ،دار القلم، بيروت ، لبنان، ١٩٧٧ م .

٢٢. الجصاص ، أحمد بن علي الرازي ، (ت ٣٧٠هـ) ، **أحكام القرآن** ، ٣م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان.

٢٣. الجوهري ، إسماعيل بن حماد ، **الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية** ، ط٣ ، ٦م ، (تحقيق احمد عبد الغفور عطار) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

٢٤. الجوهري ، حسن ، **بطاقة الإئتمان** ، بحث في مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثامن .

٢٥. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني(ت ٨٥٢هـ) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ١٣م ، (تحقيق عبد العزيز بن باز )، نشر إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية .

٢٦. ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ) ، **المحلى** ، ٨م ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

٢٧. حسنين ، فياض عبد المنعم ، **بيع المرابحة في المصارف الإسلامية** ، ط١ ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م .

٢٨. حسين حامد حسان ، **حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين** ، دار الاعتصام .

٢٩. حسين، أحمد فراج ، **الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، ط ١، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية .

٣٠. حطاب ، كمال ، **القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي**، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٥ ، العدد١ ، ٢٠٠٠م، ص٢٣٣ ــ ٢٥٩.

٣١. الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل**، ط ١، ٨م، دار الكتب العلمية،بيروت ، ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م.

٣٢. حمود ، سامي حسن أحمد ، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية**، ط١ ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، ١٣٩٦ هـ ، ١٩٧٦ .

٣٣. أبو حيان ، محمد بن يوسف (754ت هـ) ، **تفسير البحر المحيط**، ط٢ ، **8م** ، دار الفكر ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .

٣٤. الخرشي ، محمد بن عبدالله ، (ت ١١٠١هـ) ، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، ٤م ، دار صادر ، بيروت .

٣٥. الخضري ، محمد ، **أصول الفقه** ، ط ٣ ، مطبعة الاستقامة.

٣٦. الخفيف ، علي ، **مختصر المعاملات الشرعية** ، ط ٣، دار الفكر ، مصر.

٣٧. الخياط ، عبد العزيز ،**نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي** ، من منشورات المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان ، ١٩٩٤ م .

٣٨. درادكة ، ياسين ، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية** ، دراسة مقارنة ، ج ١ ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، عمان ، الأردن .

٣٩. الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، (ت ١٢٠١هـ) ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، ٤م ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٤ م .

٤٠. الدسوقي ، محمد عرفة ، (ت ١٢٣٠هـ) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٤م ، دار إحياء الكتب العربية .

٤١. الرافعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ، **فتح العزيز شرح الوجيز** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٧ م .

٤٢. ابن رجب ، أبو الفرج عبد الحمن بن أحمد الحنبلي(ت ٧٩٥هـ) ، **القواعد** ، دار المعرفة ، بيروت .

٤٣. الرحيباني ، (ت ١٢٤٣هـ) ، **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى** ، منشورات المكتب الإسلامي ، دمشق .

٤٤. ابن رشد ، أبو الوليد ، محمد بن أحمد(ت ٥٩٥هـ) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الفكر ، بيروت .

٤٥. رضا ، محمد رشيد ، **تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار** ، ط٢، م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٤٦. الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس ، (ت ١٠٠٤هـ) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، ٨م ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

٤٧. الزحيلي، محمد، **المصارف الإسلامية** ، ط١، دار المتنبي ، دمشق ،سورية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧ م .

٤٨. الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٢ ، دار الفكر، دمشق ،١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م

٤٩. الزرقاء ، أحمد محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط٣ ،(مراجعة وتنسيق عبد الستار أبو غدة )، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م .

٥٠. الزرقاء مصطفى أحمد، **الفقه الإسلامي ، في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام** ، ط ٩ ، دار الفكر ، ١٩٦٨ م .

٥١. الزرقاء،مصطفى أحمد، **عقد التأمين وموقف الشريعة منه**، ط جامعة دمشق، ١٩٦٢ م.

٥٢. الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، (ت ١١٢٢هـ) ، **شرح الزرقاني موطأ الإمام مالك** ،٤م ، (تحقيق إبراهيم عطوه عوض) ، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩٠ م .

٥٣. الزعتري ، علاء الدين ، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها** ، ط١ ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ ،٢٠٠٢ م .

٥٤. الزمخشري ، محمود بن عمر ، (ت ٥٣٨هـ) ، **تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل** ، ط٢ ،٥ م ، تحقيق محمد مرسي عامر ، دار المصحف ، القاهرة ، ١٣٩٧ هـ ،١٩٧٧ م .

٥٥. أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه** ، دار المعارف .

٥٦. أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد** ، دار الفكر العربي .

٥٧. زيدان ، عبد الكريم ، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** ، ط١١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،مكتبة القدس ، بغداد ، العراق ، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م .

٥٨. الزيلعي ، عثمان بن علي ، (ت ٧٦٢هـ) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط١ ،٥م، المطبعة الأميرية ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣١٤ هـ .

٥٩. الزيلعي، جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف، (ت ٧٦٢هـ) ،**نصب الراية لأحاديث الهداية** ،ط١، ٥م ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦ م .

٦٠. السائح ، عبد الحميد ، **الفتاوى الشرعية**، الجزء الثاني، نشرة إعلامية رقم (٦) صادرة عن البنك الإسلامي الأردني، مطبعة الشرق، عمان ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٦١. السالوس ، علي ، **الكفالة المصرفية، بحث قدمه لمؤتمر المستجدات الفقهية،** وهو فصل استله من كتابه، الكفالة وتطبيقاتها دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون. وكذلك نشره في كتابه، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الثاني، دار الثقافة الدوحة، قطر، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص ٧٦٣ - ٧٨٥.

٦٢. سراج ، محمد ، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة** .

٦٣. السرخسي ، محمد بن أحمد ، (ت ٤٩١هـ) ، **المبسوط** ،١٥ م ، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م .

٦٤. سليمان البجيرمي ، (ت ١٢٢١هـ) ، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .

٦٥. السمرقندي ، أبو بكر، **ميزان الأصول في العقول ( المختصر )**، ط١ ، (تحقيق محمد زكي عبد البر) ، مطابع دار الدوحة الحديثة ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م .

٦٦. السمرقندي ، محمد بن أحمد ، (ت 539هـ) ، **تحفة الفقهاء** ، ط ١ ،٣ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ م.

٦٧. السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، ط ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٧ م .

٦٨. السنهوري ، عبد الرزاق ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، دار الفكر ، ١٩٥٣ م .

٦٩. السيوطي ، أبو الفضل جلال الدين عبد الحمن ، (ت ٩١١هـ) ، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

٧٠. الشاذلي ، حسن علي ، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون** ،دار الاتحاد العربي للطباعة .

٧١. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت 790هـ ، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط١،6 م ، دار ابن عفان ، السعودية ، ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م .

٧٢. الشافعي ، محمد بن إدريس ، (٢٠٤ت هـ) ، **الأم مع مختصر المزني** ، ط١ ، ٤م ، دار الفكر ، لبنان ، ١٤٠١ هـ ، ١٩٨٠ م .

٧٣. الشافعي ، محمد بن إدريس ، (ت٢٠٤ هـ) ، **أحكام القرآن** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠ م .

٧٤. شبير ، محمد ، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي** ط١ ، دار النفائس ، عمان ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٨٦ م .

٧٥. الشربيني ، محمد الخطيب ، (ت ٩٧٧هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ٤م ، دار الفكر،١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م.

٧٦. شلبي ، محمد مصطفى ، **المدخل في تعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه** ،دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م .

٧٧. الشنقيطي، محمد مصطفى، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، ط٢ ، المجلد الأول، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،١٤٢٢هـ، ٢٠٠١ م .

٧٨. الشوكاني، محمد بن علي ، (ت ١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار**،٤م ، دار الجليل ، بيروت، ١٩٧٣ م .

٧٩. الشيباني ، محمد بن الحسن ، (ت ١٨٩هـ) ، **المخرج في الحيل** ، **رواية السرخسي**، ط ١ ، مكتبة المثنى ، بغداد، مصورة عن ١٩٣٠ م .

٨٠. الصاوي ، أحمد بن محمد ، (ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، **حاشية** ، **والشرح هو الشرح الصغير** ، للدردير ، أحمد بن محمد ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٧٢ هـ ، ١٩٥٢ م .

٨١. الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير ، (ت ١١٨٢هـ) ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، ط١ ، ٤م ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٨ م .

٨٢. الصوا ، علي محمد ، **الفوارق التطبيقية في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة** ، مجلة دراسات ، المجلد التاسع عشر ( أ ) العدد الأول ، ١٩٩٢ م .الجامعة الأردنية ، عمان ، ص ٢٥٣ – ٢٧٥ .

٨٣. طايل ، مصطفى كمال ، **البنوك الإسلامية ، المنهج والتطبيق ، بنك فيصل الإسلامي المصري** ، جامعة أم درمان ،١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م .

٨٤. الطبرسي ، الفضل بن الحسن ، (ت٥٠٢ هـ)، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ط١ ، ٥م ، (تصحيح وتحقيق هاشم الرسولي المحلاتي ، فضل الله الطباطبائي) ،دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦ م .

٨٥. الطبري ، محمد بن جرير ، (ت ٣١٠هـ) ، **جامع البيان عن تأويل القرآن** ، ١٦م ، (تحقيق محمود محمد شاكر ، أحمد محمد شاكر) ، دار المعارف ، مصر ،١٩٦٩ م.

٨٦. الطيار ، عبدالله بن أحمد ، **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق** ، نادي القصيم الأولمبي.



٨٧. ابن عابدين ، علاء الدين أمين بن عمر، (ت ١٢٥٢هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين** ،ط٢ ، ٨م ، دار الفكر ، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .

٨٨. عبد الحميد عبد الخالق ، **القول الفصل في بيع الأجل**، مجلة الأمة ، الدوحة ، العدد ٦٦، ١٤٠٦ هـ .

٨٩. عبد الرحمن عبد الخالق ، **شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة**، مجلة الجامعة الإسلامية ، العدد ٥٩ .

٩٠. العربي ، محمد بن عبدالله ، (ت 543هـ) ، **أحكام القرآن**، ط ١ ، 4م ، (تحقيق عبد الرزاق المهدي )، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م .

٩١. علي جمال الدين عوض ، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.

٩٢. علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الحكام** ،٤ م ، (ترجمة فهمي حسين )، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٩٣. العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ، (ت ٨٥٥هـ) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ،١٥م ، ط١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ،١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

٩٤. أبو غدة ، عبد الستار ، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامي** ، الناشر بيت التمويل الكويتي ، ١٩٩٣ م، ١٤١٣ هـ .

٩٥. غريب الجمال ، **التأمين التجاري ، والبديل الإسلامي** ، دار الاعتصام .

٩٦. الغريب ناصر ، **أصول المصرفية وقضايا التشغيل**، ط١،دار أبوللو، القاهرة، ، ١٩٩٦م.

٩٧. الغزالي، أبو حامد ، محمد بن محمد ، (ت 505هـ) ، **المستصفى في علوم الأصول**، ط٢ ، 2م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .

٩٨. ابن فارس أحمد بن زكريا ، (ت ٣٩٥هـ) ، **معجم مقاييس اللغة** ،ط ١ ،(تحقيق وضبط عبد السلام هارون )، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩١ م .

٩٩. فياض، عطية ، **التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي**، ط١ ، دار النشر للجامعات ، مصر ، ١٩٩٩ م – ١٤١٩ هـ .

١٠٠. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط** ،٤ م ، المؤسسة العربية ، بيروت ، لبنان .

١٠١.ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ، (ت ٦٢٠هـ) ، **المغني**، ط ١ ، ٩ م، مكتبة الرياض، الرياض ، ١٩٨١ م .

١٠٢.ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن محمد المقدسي ، (ت ٦٢٠هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع ، بهامش المغني** ، ١٢م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٧٢م .

١٠٣.ابن قدامة ، عبدالله بن قدامة موفق الدين(ت ٦٢٠هـ)، **الكافي ، في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، ٤م، (حققه محمد فارس )، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م .

١٠٤.القرافي ، أحمد بن إدريس ، (ت ٦٨٤هـ) ، **الفروق ، أنوار البروق في أنواء الفروق** ، ط١ ، تحقيق عمر القيام، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م .

١٠٥.القرضاوي ، يوسف ، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية " دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية** " ، ط١ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م .

١٠٦.القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت ٦٧١هـ) ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ١٠م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٣ هـ ، ١٩٩٣ م .

١٠٧.القره داغي، علي محمي الدين ، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة** ، ط ١ ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٢هـ –٢٠٠١ م .

١٠٨.ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، (ت ٧٥١هـ) ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط١ ، ٤م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .

١٠٩.ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ، (ت 751هـ) ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط ١ ، 4م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٩٦ م .

١١٠.الكاساني ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود ، (ت ٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط٢ ، ٤م ، دار الكتاب العربي ، العربي ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

١١١.ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، (ت ٧٧٤هـ) ، **تفسير القرآن العظيم**، ط١ ، ٨م ، المنار للنشر والتوزيع ،دمشق ،مؤسسة علوم القرآن ، بيروت ، ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.

١١٢. الكياالهراسي ، عماد الدين بن محمد ، (ت٥٠٤ هـ) ، **أحكام القرآن** ، ط١ ، ٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .

١١٣. الكيلاني ، محمود ، **عمليات البنوك** ، **الجزء الأول، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان** ، ط١،دار الجيب، عمان، الأردن، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م .

١١٤. لجنة من فقهاء الدولة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**،م٤،مطبعة عثمانية، ١٣٠٣هـ.

١١٥. مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، أخرجه إبراهيم مصطفى ، وآخرون ، أشرف على طبعه عبد السلام هارون .

١١٦. محمد قدري باشا ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** ، دار الفرجاني ، القاهرة، مصر ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .

١١٧. المرداوي ، علي بن سليمان ، (ت ٨٨٥هـ) ، **الإنصاف في معرف الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط٢ ، ١٢م،(حققه محمد حامد الفقي)، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠ م .

١١٨. المرغيناني ، أبو الحسن علي بن أبي بكر ، (ت ٥٩٣هـ) ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ط ١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٥ م .

١١٩. المصري ، رفيق يونس ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، **مجلة الأمة** ، العدد ٦١ .

١٢٠. المصري، رفيق يونس ، **بيع التقسيط** ، **تحليل فقهي واقتصادي** ، ط٢ ، دار القلم والدار الشامية ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م .

١٢١. ملحم ، أحمد سالم عبدالله ، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، ط ١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، ١٩٨٩ م .

١٢٢. المنشاوي ، أبو صهيب محمد بن أحمد ، **الكواشف الجلية عن بعض معاملات البنوك الإسلامية** ، بدون طبعة ، ومكان نشر .

١٢٣. منظمة المؤتمر الإسلامي ، جده ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثاني، الجزء الثاني ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٦ م .

١٢٤. ابن منظور ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ، (ت ٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، ط ١ ، ١٥م ، (حققه عامر محمد) ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م .

١٢٥. المواق العبدري ، أبو عبدالله حمد بن يوسف بن أبي القاسم ،(ت ٨٩٧هـ) ، **التاج والإكليل شرح خليل** ، ط٢ ، م ، دار الفكر بيروت ، ١٩٧٨ م .

١٢٦. **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية** ، لعدد من الباحثين ، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي ، ١٩٨٢ م .

١٢٧. **الموسوعة الماسية للحديث النبوي وعلومه** ، عبد اللطيف للمعلومات، دار التابعين ، الرياض ، الإصدار الأول ، ١٤٢٠ هـ ، ٢٠٠٠ م.

١٢٨. ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هـ) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ م .

١٢٩. ابن نجيم ،زين العابدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١،( تحقيق عبد الكريم الفضلي)، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٨ م.

١٣٠. النسفي ، عبدالله بن أحمد ، (ت ٧١٠هـ) ، **تفسير النسفي،مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ط١، ٣م، ( تحقيق يوسف علي بديوي)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م.

١٣١. نظام ، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية** ، ط ٤ ،٦ م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٦ م .

١٣٢. نظام الدين عبد الحميد ، حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعا ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، العدد ٤ .

١٣٣. نقابة المحامين ، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، ط٢،عمان، ١٩٨٥ م

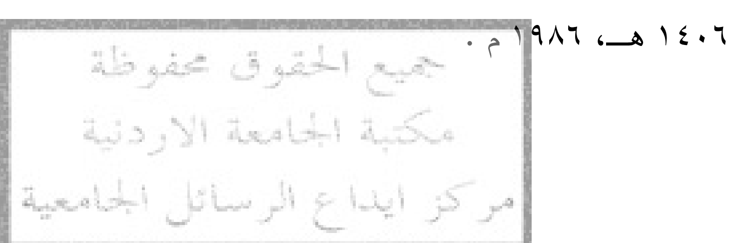
١٣٤. النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، **المجموع شرح المهذب** ، مكتبة الإرشاد ، السعودية .

١٣٥. النووي، شرف الدين ، (ت ٦٧٦هـ) ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، ط١ ،٩ م ، دار المعرفة ، بيروت ،١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م .

١٣٦.ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، (ت ٦٨١هـ)، **شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية**، ط١، ١٠م،مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٩ هـ،١٩٧٠ م .

١٣٧. الهيتي، عبد الرزاق رحيم، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق** ،ط ١، دار أسامة للنشر ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٨ م .

١٣٨. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، **الموسوعة الفقهية** ، ط ٢ ، ٣٩م ، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م .



# CONTEMPORARY APPLICATION OF CONDITIONS CONNECTED WITH FINANCIAL CONTRACTS

**By**

**Mohammad AbdAllah Talafha**

**Supervisor**

**Dr. Abed almajeed AL-abadi**

## ABSTRACT

This thesis studies some contemporary application of the conditions with financial contracts to reveal their rules in the Islamic Fegh.

This thesis is divided into four chapters, an introduction and a conclusion, in addition to indexes: It focuses, in the introduction, on the important of the study and reasons of choosing it, where a previous literature is writer down about.

The researcher revealed the problems of the study and the hypotheses which could be solutions for them followed by the methodology of the study.

In chapter one, the researcher studied the concepts of the conditions connected with the financial contacts and related lexicon, these concepts are explained linguistically and idiomatically by mentioning the kind and qualities.

Then, these concepts were revealed in civil law and a comparison is done between the two definitions; feghi and legal.

Finally, the concepts of the following core, cause, promise, the covenant, the commitment, consignment, addition, suspending, association are explained linguistically and idiomatically.

In chapter two, the conditional rules connected with financial contracts are revealed by explaining the rule of the conditions of the contracts in Islamic Fegh.

Chapter three discusses the feghi rule of the conditions connected with financial contracts which have been dealt in some firms, Islamic banks in Jordanian market . the contracts of profitable, installment buying, ,speculation, company, the loan, Ijara, money order, warrant, were discussed, too.

In the last chapter, the alternatives and suggestions, which are applicable, are discussed to minimize the conditions connected with financial contracts to activate the roles of AL-Gharmeeb in zaka bank, cooperative insurance, condition choice in profitable sale, AL- Anan company, AL- Wojouh company, no harming rule.

The results are shown in the conclusion of the study.